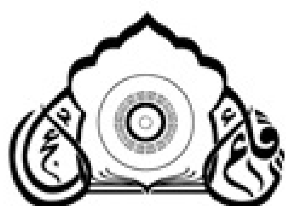


مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان



السلام علیک یا صاحب الزمان

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

بایسته‌های فقه جزا

آیت‌الله سیدمحمود هاشمی شاهرودی

رئیس قوه قضاییه



بسم الله الرحمن الرحیم

بایسته های فقه جزا

نویسنده:

محمود هاشمی شاهرودی

ناشر چاپی:

میزان

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

بایسته‌های فقه جزا

مشخصات کتاب

سرشناسه : هاشمی شاهرودی، محمود، - ۱۳۲۸

عنوان و نام پدیدآور : بایسته‌های فقه جزا/ محمود هاشمی شاهرودی

مشخصات نشر : تهران: نشر میزان؛ نشر دادگستر، ۱۳۷۸.

مشخصات ظاهری : ص ۳۶۲

شابک : ۹۶۴-۵۹۹۷-۶۶-۶۱۲۰۰۰ریال ؛ ۹۶۴-۵۹۹۷-۶۶-۶۱۲۰۰۰ریال

یادداشت : کتابنامه: ص. [۳۵۹] - ۳۶۲؛ همچنین به‌صورت زیرنویس

موضوع : قصاص (فقه)

موضوع : دیات (فقه)

موضوع : حقوق جزا (فقه)

رده بندی کنگره : BP۱۹۵/۲ه‍ب۲ ۱۳۷۸

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی : م۷۸-۹۰۸۳

مقدمهٔ ناشر

اشاره

«بسم الله الرحمن الرحیم»

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به رهبری حضرت امام خمینی (قدس سرّه) تغییرات وسیعی در قوانین کیفری به عمل آمد.

شتاب‌زدگی مقنن اسلامی در تصویب قوانین که بنا به ضرورتهای شرعی و اجتماعی اجتناب‌ناپذیر بود، سبب گردید که بسیاری از نهادهای حقوق اسلامی به همان صورت و عبارات فقهی سنتی به صورت قوانین مدوّن در آید.

درحالی‌که کتب فقهی، نوعاً، در موضوعات کیفری کمتر به مسائل مبتلا به و مستحدثه پرداخته‌اند.

به همین دلیل عملًا، دستگاه قضایی با مسائل عدیده‌ای روبرو شد که یا پاسخ آنها در کتب فقهی کمتر دیده می‌شود یا به آن صورت سنتی قابلیت اجرایی ندارد.

برای مثال در مبحث دیات، نظر مشهور فقیهان مبنی بر انحصار دیه در اقسام ششگانه و عدم قابلیّت تقویم به پول بدون تراضی طرفین، مشکلات عدیده‌ای برای دستگاه قضایی و مردم پدید آورد و بسیاری از پرونده‌ها را معطل و مردم را سرگردان نمود.

مثال دیگر، مسأله علم شخصی قاضی است که اینک مستند بسیاری از آراء قضات و از دلایل اصلی اثبات دعوی است. میزان اعتبار علم شخصی قاضی از نظر شرعی به ویژه در حدود که بنای شارع مقدس بر حفظ نوامیس و جانهای مردم است، محل تردید است.

نکتهٔ دیگر که در استفاده بی‌حد و حصر از علم شخصی قاضی باید مورد توجه قرار گیرد، وضعیت فعلی دستگاه قضایی و استفاده از قضات کم‌تجربه در کلیه مسائل حقوقی و کیفری (با توجه به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب) است.

آیا می‌توان از نظر شرعی و عقلی چنین اعتباری برای علم شخصی قاضی به ویژه با

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴

وضعیت فعلی دستگاه قضایی قایل شد یا خیر؟

پاسخ این سؤال به نظر حضرت آیت الله هاشمی شاهرودی منفی است و علم شخصی قاضی بی‌پایه و اساس است.

مثال سوم، مسألهٔ ضرر و زیان‌های ناشی از جرم در جنایات است.

روند رو به افزون هزینه‌های درمان و معالجه و تأثیر از کار افتادگی اعضاء در زندگی شخصی افراد این بحث جدی را مطرح نموده است که آیا می‌توان افزون بر دیه، بزهکار را وادار به پرداخت ضرر و زیانهای ناشی از جرم کرد یا خیر؟

و مسائل دیگری که نیازمند به تحلیل و تفحص جدی و اجتهادی نوین البته مبتنی بر منابع معتبر فقهی دارد.

آیا نباید قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین جزایی که متأسفانه دارای نقایص بی‌شماری است، مورد تجدید نظر قرار گیرد و با توجه به تأثیر زمان و مکان در اجتهاد و آموزه‌های جدید حقوقی اصلاح گردد تا بتواند ضمن پاسخگویی به نیازهای عصر حاضر، نمونه‌ای از یک الگو و مدل پیشرفته جزایی باشد.

فقیه روشن ضمیر و خوش فکر جهان تشیع حضرت آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی از جمله فقیهانی است که با داشتن دغدغه‌هایی از این دست، نگاهی تازه به فقه و به ویژه فقه جزایی دارند.

معظم له، با اشراف کامل به فقه، به خوبی نارسایی‌هایی فقه جزایی را دریافته‌اند و در مقالات متعدد، راه کارهای مناسبی را برای حل معضلات حقوقی ارائه نموده‌اند.

کتاب حاضر تنها بخشی از اندیشه‌های متعالی ایشان است که قبلًا به صورت مقالاتی در نشریه اهل بیت علیهم السلام منتشر گردید و اینک با تغییراتی شکلی به صورت کتاب حاضر تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد.

معظم له، کتاب مستقلی نیز در فقه جزایی با روش نوین به رشته تحریر در آورده‌اند که امیدواریم این اثر ارزشمند را ترجمه و تقدیم جامعه حقوقی نماییم.

به مناسبت انتشار کتاب حاضر مختصری از سوابق علمی حضرت آیت الله هاشمی شاهرودی بدین شرح بیان می‌گردد:

الف) اساتید معظم له

ایشان از شاگردان اصلی شهید آیت الله سید محمد باقر صدر و حضرت امام خمینی (ره) و آیت الله خویی (ره) هستند. ایشان دوره کامل خارج اصول و خارج فقه را

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵

نزد آیت الله شهید صدر از سال ۱۳۸۵ ه. ق تا ۱۳۹۹ ه. ق تلمذ نموده‌اند و در سال ۱۳۹۹ ق اجازه کتبی اجتهاد از معظم له در سن حدوداً ۳۰ سالگی دریافت داشته‌اند.

البته ایشان به تصدیق برخی از اساتید خویش در سن ۲۵ سالگی به درجه اجتهاد نایل آمده‌اند.

معظم له به مدت هشت سال به طور فعال در درس خارج فقه بیع و خیارات حضرت امام خمینی (ره) حاضر و از محضر ایشان بهره‌مند گردیده‌اند.

همچنین به مدت شش سال در درس خارج فقه خمس، زکات و حج مرحوم آیت الله خویی (ره) حاضر شده‌اند.

ب) کتب منتشره:

اهم تألیفات معظم له بدین شرح است:

۱- بحوث فی علم الاصول: کتاب مذکور که در هفت مجلد به چاپ رسیده، تقریرات درس خارج علم اصول آیت الله شهید صدر است.

لازم به تذکر است که معظم له اولین مقرر درس آیت الله شهید صدر هستند. دو مجلد از مجلدات هفتگانه در زمان حیات آیت الله صدر به چاپ رسید که توسط معظم له تقریظی بر آن دو جلد نیز نوشته شده است.

۲- خمس: مباحث مربوط به خمس که شرح عروهٔ الوثقی است ابتدا در مدرسه فیضیه قم تدریس و سپس در دو مجلد به چاپ رسیده است.

۳- قاعده فراغ و تجاوز و تطبیقات آن: این مباحث ابتدا در مدرسه فیضیه قم تدریس و سپس منتشر گردیده است.

۴- مقالات فقهیه ۵- نظریه الحکم فی الاسلام: که متضمن نظریات سیاسی در حکومت اسلامی است.

۶- تفسیر آیهٔ مودت ۷- فلسفهٔ روزه ۸- تفسیر موضوعی نهج البلاغه

ج) کتب در دست انتشار

۱- کتاب اجاره: در دو مجلد که شرح عروهٔ الوثقی است.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶

۲- کتاب البیع: شرح بیع مکاسب شیخ مرتضی انصاری.

۳- کتاب حدود و التعزیرات با شیوهٔ جدید.

۴- کتاب شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات که شرح عروهٔ الوثقی است.

۵- کتاب القضاء.

۶- اجتهاد و التقلید که شرح کتاب المنهاج الصالحین مرحوم آیت الله حکیم (ره) است.

۷- بحثی در فلسفهٔ حقوق.

۸- بحثی در علم اقتصاد.

د) مقالات

مقالات متعددی از معظم له به چاپ رسیده است که تعدادی از آنها در کتاب حاضر تحت عنوان بایسته‌های فقه جزا منتشر می‌شود. برخی از مقالات منتشره ایشان عبارتند از:

۱- رسالهٔ لا تعاد فی الصلاهٔ ۲- رسالهٔ کاهش قیمت پول ۳- رسالهٔ ذبح با ماشین ۴- رسالهٔ بیع ذبح ما لم یُضْمَن ۵- رسالهٔ بیعانه ۶- رسالهٔ حق غیر انحلالی قصاص ۷- رسالهٔ عقد استصناع

در روزهای پایانی چاپ کتاب مطلع شدیم که ایشان از طرف مقام معظم رهبری به ریاست قوه قضائیه منصوب گردیده‌اند.

بدون شک این انتصاب شایسته، افقی روشن فراروی قوهٔ قضائیه قرار خواهد داد تا با بهره‌گیری از سعه صدر و نظریات پیشرفته و غنی معظم له یک دستگاه قضایی نمونهٔ اسلامی پایه‌گذاری شود.

در پایان این انتصاب شایسته را به معظم له تبریک عرض نموده و امیدواریم تحت توجهات خداوند متعال و حضرت ولی عصر (عج) در انجام این وظیفه خطیر و سرنوشت‌ساز موفق باشند.

و السلام

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷

گفتار اول علم قاضی

اشاره

در بررسـی ادلّهٔ اثبات دعوی و طریق اثبات جرایم، علم قاضـی از اهمیت ویژه‌ای در فقه و قوانین موضوعه برخوردار است، گرچه در قانون «۱» نص صـریح بر اعتبـار علم قاضـی، وجود دارد، اما از آنجائی که خاسـتگاه اصـلی قوانین موضوعه، فقه می‌باشـد، ضـروری است تـا اسـاس و قلمرو علم قاضـی و کیفیت اسـتناد و صـدور حکم بر طبـق آن، از جهت فقهی، مـورد تحقیق و بررسـی قرار گیرد، مقاله‌ای که در پیش روی دارید، تحقیقی است تا بیانگر میزان اعتبار علم قاضی در صدور حکم بر طبق آن باشد.

مقدّمه

میان فقیهان ما؛ غیر از ابن جنید؛ معروف شده است که امام معصوم (ع) می‌تواند بر طبق علم شخصی خود حکم کند، و لکن درباره قاضـی غیر معصوم، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد، شـماری از آنان؛ که شاید مشـهور نیز باشـند: بر این عقیده‌اند که قاضی در همـهٔ جرایم اعم از حق الله چون زنا و سـرقت و حق الناس چون قصاص و قـذف، می‌توانـد به علم خود عمل کند. برخی دیگر مانند ابن جنید، بنابر آنچه در «انتصار» از او نقل شده

---

(۱) ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد: «حاکم شـرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند.»

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸

است، بر این باورند که قاضی در حق اللّه و حق الناس به هیچ روی نمی‌تواند مطابق علم خود عمل کند.

دسـته سوم از فقیهان به تفصـیل میان حق الله و حق الناس، نظر داده‌اند. و در مسالک این تفصـیل به ابن جنید چنین نسبت داده شده است:

«قاضی می‌تواند مطابق علم شخصی خود تنها در مورد حق الله و نه حق الناس حکم کند». بر عکس این تفصیل نیز، از ابن حمزه نقل شده است که، قاضی می‌تواند به علم خود تنها در مورد حقوق مردم نه حقوق الهی، حکم کند.

همچنین میـان فقیهان اهل سـنت، در این مسأله، اختلاف وجود دارد، گرچه مشـهور از فقهای متأخر آنها، علم شخصـی قاضـی را در حق الله و حق الناس، معتبر نمی‌دانند. ولی در عبارتهای برخی دانشوران جدید و معاصر اهل سنّت، چنین آمده است:

«همانا دلیل‌هایی که توسط آنها، اثبات دعوی می‌شود، برای قاضـی علمی نسـبت به قضـیه‌ای که مسئول رسیدگی آن است، بوجود می‌آورد که انگار خود قاضـی، شاهـد واقعه بوده و آگاه بر ظاهر و باطن قضـیه شـده است. بنابراین راهی برای قاضـی باقی نمی‌ماند مگر آنکه بر طبق علم حاصـل از این طریق حکم کنـد، زیرا غیر از این معلوم، چیزهای دیگر نزد قاضـی مجهول است. آنگاه چگونه ممکن است قاضـی حکم به امر مجهولی نماید؟! چنین وضـعیتی مستلزم آن است تا قاضی به علم شخصی خود، که از طریق دلیل به دست نیامده بلکه از طریق مشاهده و اطلاع شخصی وی، نسبت به قضیه به دست آمده است، حکم کند. زیرا این علم قویتر از علمی است که از طریق شـهادت شـهود به دست می‌آیـد. شـمار زیادی از فقهای پیشـین شـریعت بر همین نظر بودند لکن از آنجائی که به تدریـج وجـدان بازدارنـده و تقوای دینی در مردم ضـعیف گشت و باطن بسـیاری از مردم فاسـد شـد و میل و علاقه به مادی‌گری بر نفسـها مسلّط گردید، و قلب‌ها مملو و مشـروب از عشق به اموالی شد که از هر طریق کسب می‌شود، لذا دیگر علم شخصـی قاضـی خالی از اتهام و سوء ظنی نبوده و از میزان اعتبار آن کاسته گردید». تا جائی که شافعی گفته است:

«اگر قاضیهای بد نمی‌بودند می گفتم حاکم می‌تواند بر طبق علم خود حکم کند».

همین دیدگاه را در علم حقوق به بیانی دیگر می‌یابیم. در کتاب «الوسیط» «۱» آمده است:

(۱) «الوسیط»: سنهوری، عبد الرزّاق، ج ۲/ صص ۲۰ تا ۲۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹

«گاهی «حقیقت قضایی» از «حقیقت واقعی خارجی»، دور می‌افتد و حتی گاهی مخالف و معارض با آن است زیرا حقیقت، تنها از راه آیین دادرسی که توسط قانون ترسیم شده است، ثابت می گردد. درحالی که ممکن است قاضی خود از کسانی باشد که به حقیقت واقعی مورد قضاوت و مخالفت آن با حقیقت قضایی، یقین داشته باشد.

قانون در تمسک به «حقیقت قضایی» منهای «حقیقت واقعی»، میان دو اعتبار توازن برقرار می‌سازد:

اول: اعتبار عدالت خواهی قاضی را وادار می کند تا از هر راه در پی حقیقت باشد تا حقیقت قضایی با آن مطابق گردد.

دوم: اعتبار وحدت رویه و استقرار عمل بر طبق قانون، که قاضی را وادار می‌سازد تا به آئین‌های دادرسی پایبند بوده و در کشف حقیقت امر و راههای اثبات دعاوی به ادلّه قانونی، مقید و محدود باشد تا از ظلم و تحکم در صدور حکم، در امان بماند، و یا اینکه دادرسان به آنچه از ادلّه قانونی جهت کشف حقیقت می‌رسند و نیز، در ارزش گذاری آنها در قضایای مشابه، اختلاف نکنند.»

و این امر، اقتضای محدودیتی در ادلّه اثبات دعوی نزد قاضی دارد نه اینکه علم شخصی قاضی را کاملًا لغو و بدون اثر کند.

امّا حقوقدانان بیان دیگری دارند که تحت عنوان «مبنای حق خصم» در اثبات حق و نقض و ردّ ادلهٔ طرف مقابل، اصطلاح گذاری کردند که بر اساس آن، چنانچه دلیلی در اثبات دعوی طرح شود، لازم است به نظر خصم، جهت مناقشه در آن برسد و در غیر این صورت، استناد به آن صحیح نمی‌باشد. این است که، حقوقدانان افزودند:

«بر حق خصم در مناقشه ادلّه طرف مقابل، چنین مترتب می گردد که قاضی نمی‌تواند به علم خود عمل کند، چه علم قاضی در این مورد دلیلی در قضیّه است و چون برای خصم حق مناقشه در این دلیل وجود دارد. اقتضای آن را دارد که قاضی در مقام طرف مقابل- خصم- قرار گیرد با این که قاضی، در مقام قضاوت نیز، قرار دارد و جمع بین این دو مقام درست نیست».

سپس آنها طریق اثبات دعوی را در شش چیز قرار دادند: ۱- سند ۲- شهادت یا بیّنه ۳- قرائن ۴- اقرار ۵- سوگند ۶- معاینه. نیز آنان علم قاضی را، در صورتی که مخصوص خودش نباشد، بلکه بر اساس داده‌ها و معلومات روشن و علوم مسلم مردم باشد، معتبر می‌دانند. بنابراین علم قاضی که بر اساس داده‌ها و معلومات روشن و علوم مسلم مردم باشد، معتبر می‌دانند. بنابراین علم قاضی که بر اساس معلومات حاصل از جلسه قضاوت بدست می‌آید، حجت است. شاید اعتبار آن به این جهت باشد که از مصادیق قِسم سوم ادلّه

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰

اثبات دعوی است.

این عبارتها را نقل کردیم تا دیدگاه حقوقدانان و فقهای اهل سنت، مشخص شود نه این که به استدلال آنها که با روش استدلالی فقه ما همگونی ندارد، استناد کنیم زیرا استدلال آنها از استحسانها و مصلحت‌اندیشی‌های بشری، نشأت می گیرد که با مبانی فقه ما سازگار نیست زیرا ما تنها تابع دلیل شرعی و دلالت‌های آن، هستیم که این مسأله نیز به همین شیوه بایستی، بررسی گردد.

به هر روی، آنچه که با استدلال به احتمال تهمت و وقوع ظلم و تحکم در ردّ علم قاضی طرح شده است به علم شخصی قاضی اختصاص ندارد، بلکه چنین احتمالی دست کم با نسبتی کمتر در سایر روشهائی که در صحت استناد قاضی به آنها تردیدی نکرده‌اند، وجود دارد، و چه بسا قاضی مورد اتهام آنها را به ترتیبی که خود می‌جوید، مورد استناد قرار دهد. امّا با توجه به این که

شارع مقدس عدالت قاضـی را در درجه بسیار بالائی، شرط کرده است در صورتی که نظام قضایی اسلام به طور کامل اجراء گردد، عـدالت قاضـی مانع از وقوع ظلم و تحکم، و نافی این اتهام خواهـد بود. همچنین مبنای «حق خصم» در نقض و ردّ ادلّه طرف مقابل، مانع از دادرسـی قاضی توسط علم شخصی وی- بعد از آنکه محکوم علیه (خصم)، همه نقضها و مناقشات خود را علیه ادلّه تقدیمی به دادگاه مطرح ساخت و هیـچ یک از آنها موجب ردّ آن ادلّه نشـد- نخواهـد گردید. زیرا فرقی از این جهت بین بیّنه و علم قاضـی در شمار آن ادلّه، وجود ندارد.

اینکه گفته‌اند قاضـی نباید خصم و حاکم هر دو باشد به این معنی که نباید در دادرسـی طرف دعوی و ذی‌نفع از آن، باشد، صحیح است زیرا خصم به معنای یکی از طرفین دعوی (مدعی و یا مدعی علیه) نباید در عین حال قاضـی هم باشد امّا این که قاضی، خصم به معنای کسـی باشد که ادلّه تقدیمی از طرف محکوم علیه به دادگاه را مناقشه می‌نماید، اشـکالی ندارد. چه این شأن قاضـی جهت رسـیدن بـه حقیقت است همـانطور که محکـوم علیه نیز می‌توانـد در شـماری از دلیل‌هـایی که مـورد اسـتناد دادرسـان در حکم قرار می‌گیرنـد، مناقشه کنـد مثل اینکه تعـداد شـهود یا عدالت آنها را جرح کند درحالی‌که قاضـی به عدالت شـهود و کمال عدد آن‌ها، یقین دارد و این امر قاضی را در شمار خصم محکوم علیه قرار نمی‌دهد.

بعد از بیان این مقدمه، به بررسی ادلّه اعتبار علم قاضی می‌پردازیم. در این مقاله در سه فصل مباحث علم قاضی مطرح می‌گردد:

۱- کلیات

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱

۲- بررسی ادلّه اعتبار علم قاضی ۳- بررسی ادلّه عدم اعتبار علم قاضی

فصل اول- کلیّات

در این فصل به کلیّاتی می‌پردازیم که در بررسی ادلّه شرعی درباره حجیّت و اعتبار علم قاضی لازم است.

۱- مقتضای قاعـده و اصل این است که حکم هیچ‌کس علیه شـخص دیگر، نافذ و معتبر نباشد مگر اینکه نفوذ حکم، مسـتند به دلیل باشـد، خواه آنکه تردیـد در نفوذ حکم از ناحیه شک در صـلاحیت دادرس، ماننـد شک در شـرطیت عـدالت یا اجتهاد یا مرد بودن قاضـی بود، یا از ناحیه تردید در مسـتند حکم قاضـی باشد؛ همه این تردیدها در نفوذ حکم قاضـی، به صورت شـبهه حکمیه، مطرح است که اصل عملی در آن، با فقدان دلیل، حتی به گونه اطلاق یا عموم، عدم نفوذ و عدم اعتبار آن حکم است.

۲- گـاهی چنین تصوّر می‌شود که صـحیح نبودن حکم قاضـی بر طبق علم شخصـی وی، مخـالف بـا حجیّت ذاتی علم است چرا که امکـان عقلی در بازداشـتن از عمـل به علم، که طریـق بسـوی واقـع است، وجـود نـدارد زیرا هنگـامی که قاضـی به وقوع جرم آگـاه می‌شود، موضوع مجـازات حـدّ یـا تعزیر را محقق می‌دانـد و اعتقـاد به وجوب اجراء آن مجـازات، علیه شـخص بزهکار و اسـتحقاق مجازات، وی را پیدا می‌کند. پس چگونه قاضـی قادر به صدور حکم بر طبق اعتقاد شخصـی نباشد در حالی که استناد وقوع جرم به این اعتقـاد به انـدازه اسـتناد هر حکم واقعی است که قطع به وقوع موضوع آن، حاصـل می‌گردد. و از حکم نیز چیزی جز این معنی اراده نمی‌شود. ولی این تصوّر تمام نیست زیرا حکم قاضی بر طبق علم شخصی به دو حکم قابل تفکیک است:

الف: حکم تکلیفی به اینکه نسبت دادن جرم به متهم صحیح است، مانند شهادت بیّنه و نسبت دادن بیّنه، جرم را به متّهم.

ب: اعتبـار و نفوذ این حکم در دادگـاه جهت رفع اختلاـف بین دو طرف دعوی، ماننـد اعتبار سوگنـد و بیّنه در دادگاه و رفع نزاع و دعوی به وسیله آن دو.

در حکم اول، ممکن است گفته شـود صـدور جرم، تمـام موضوع حکـم است که قطع قاضـی طریق به آن حکم می‌باشـد گرچه این ادّعـا خلاـف تحقیـق است زیرا علم قاضـی موضوع قضـاوت و مجوّز انتسـاب جرم به بزهکـار است از این جهت اگر قاضـی از روی

جهالت مطابق واقع قضاوت کند تنها تجری نکرده بلکه گناهکار است، و این حکم

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲

مربوط به خود قاضی است. امّا حکم دوم، در این مقاله منظور نظر و مورد بحث است زیرا حقیقت اینکه قاضی می‌تواند بر طبق علم خود حکم کند این است که آن حکم بر مدعی و مدعی علیه در جهت رفع اختلاف آن دو، نافذ باشد، بدیهی است که علم قاضی و مستند آن، موضوع این اثر یعنی رفع اختلاف و نفوذ حکم علیه دیگران می‌باشد نه اینکه طریقی به آن باشد. به بیانی دیگر اینجا دو حجّیت و اعتبار، برای علم قاضی متصوّر است:

اول: اعتبار و حجتی که برای شخص قاضی از جهت بروز آثاری بر علم وی، وجود دارد که در آن صورت ممکن است صحت نسبت دادن جرم به بزهکار تکلیفی بر قاضی باشد. گرچه همان گونه که خواهد آمد تحقیق خلاف این ادّعا است.

دوّم: اعتبار و حجّت قضایی علم قاضی که به معنای نفوذ آن بر مدعی و مدعی علیه و لزوم تعهد آن دو به حکم قاضی و پایان اختلاف و سقوط حق طرح دعوی به سبب آن حکم است. و علم قاضی موضوع این اثر می‌باشد زیرا این اثر مورد نظر، بر غیر قاضی بار می‌گردد. پس علم قاضی قطعاً موضوع چنین نتیجه‌ای است و لذا تعیین قلمرو اعتبار علم قاضی در اختیار شارع است و او می‌تواند هر گونه که بخواهد علم قاضی را موضوع اعتبار و حجّت قضایی قرار دهد، مثلًا علمی را که از طریق به دست آمده است، حجت و معتبر بداند، و یا اینکه فقط خصوص علم مستند به بیّنه و سوگند را حجت بشمارد و این امر هرگز مستلزم منع از اعتبار قطع طریقی نیست و بر همین اساس فقهاء در عدم نفوذ حکم قاضی که مستند به علوم غریبه غیر متعارف باشد، اشکالی ندارند.

ممکن است گفته شود؛ بر اساس آنچه که از آیات و روایات استفاده می‌شود قاضی می‌تواند بر طبق علم خود به آنچه که حقّ و واقع بداند، حکم کند پس واقع نیز، موضوع حجیّت قضایی است.

گفته خواهد شد: بر فرض این که استدلال را درست بشماریم، چنانکه در آینده خواهیم گفت، استفاده توسعه در موضوع حجّت قضایی از ادلّه و این که علم قاضی به وقوع جرم، برای نفوذ حکم او بر غیر کافی است، سخنی در آن نیست، اگر دلیل تمام باشد. ولی مفهوم آن طریقی بودن علم قاضی برای حجیّت قضایی نیست، بلکه معنای آن طریقیت علم قاضی برای جواز حکم و قابلیت استناد آن از سوی قاضی است.

پس در حقیقت اینجا دو دلیل است: دلیل بر جواز حکم به واقع و حق که در صورت تمام بودن دلیل آن، اقتضا می‌کند، جواز حکم بر طبق واقع و حق را در آثار واقع و آنچه بر او مترتّب می‌شود، که در این صورت علم قاضی طریق به آن خواهد بود. دلیل دیگر

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳

دلالت می‌کند بر نافذ بودن هر چیزی که برای قاضی استناد و حکم به آن در مقام رفع خصومت روا باشد و این همان حجیّت قضایی است و ناگزیر علم قاضی و حکم آن موضوع آن خواهد بود.

به تعبیر دیگر اگر دلیل بر ناروایی و عدم جواز حکم قاضی بر اساس علم شخصی او اقامه شود با حکم عقل بر حجیّت ذاتی علم، برخورد نخواهد داشت. بلکه ممکن است دلیل بر حجیّت نبودن علم قاضی در مقام قضا و نفوذ بر دیگران باشد. در این صورت تنها اطلاق دلیل دوم قید می‌خورد که علم قاضی و حکم او را به طور مطلق موضوع برای حجیّت و نفوذ حکمش بر دیگران قرار می‌داد و معنای این سخن، تصرف در آثار علم موضوعی است نه علم طریقی.

و ممکن است دلیل بر ناروا بودن حکم و اسناد به علم شخصی قاضی باشد یعنی این که حتّی اسناد و حکم هم، باید با بیّنه و حجّت شرعی باشد، در نتیجه «جواز اسناد و حکم» تنها از آثار واقع نخواهد بود. این نیز بی‌اشکال است و با حجیّت ذاتی علم برخوردی ندارد چرا که معنای این سخن آن است که در موضوع حکم (جواز و اسناد حکم) علم از راه خاص، معتبر است.

۳- آنچه از آیات و روایات در امر به شلاق زدن زناکار و قطع دست سارق و سایر مجازاتها بر می‌آید، این است که مجازات شرعی

بر واقع زنـا یا سـرقت، حمل می‌شود، و یک حکم تکلیفی متوجّه قاضـی به عنوان یک مکلّف جهت اجرای حـدّ بر موضوع واقعیش نیست- هماننـد مـورد حکم تکلیفی «خمر ننوشـید» که حکم متـوجّه شـخص مکلف جهت اجراء است- بلکه قانون‌گـذاری در امور کیفری جهت وضـع مجازات در انواع جرایم به بیـان امری، صورت گرفته است. شایـد جهت آن، اهتمـام به لزوم اجرای مجـازات و تعطیل نشدن احکام کیفری در جامعه باشد، امّا شـرائط اجرای مجازات و کسـی که حق اجرای مجازات را دارد و یا چگونگی اثبات جرم علیه متهم، از جمله مسـائلی است که از قلمرو دلالـت آن آیـات و روایات، خارج می‌باشـد. بنابراین امکان اسـتناد به اطلاق آن ادلّه در جهت نفی هر گونه شـرطی برای اجرای آن احکام مانند شرط بیّنه یا سوگند برای اثبات آن جرایم، وجود ندارد. بویژه آنکه حسب ارتکاز عقلائی حقوق و مسـئولیت مـدنی و کیفری در مقام دعوی و اختلاف جهت اجرای حکم علیه شخصـی نیازمنـد اثبات ظاهری و قضایی است و تنها ثبوت واقعی آنها بـدون اثبات ظاهری برای کیفر رسانـدن متهم به وسـیله آنها کافی نیست و هیـچ‌گونه اطلاقی برای ادلّه‌ای که دال بر مجازات علیه عناوین واقعی جرم‌ها است، وجود ندارد تا به آنها در

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴

جهت صـحت حکم قاضـی بر طبق علم شخصـی وی به ادعای اینکه ظاهر آن ادلّه، دلالت بر ترتب مجازات و حـدّ بر صـدور واقعی جرم دارد، اسـتناد شـود. به هر روی ادلّه پیش گفته در مقـام بیـان کلی حکم کیفری است امّـا چگونگی کیفر رسانـدن بزهکـاران و اثبـات حکم علیه آنهـا، مقـام دیگری است که خارج از قلمرو دلالت آن ادلّه است. بنابراین به منظور چگونگی اجرای کیفر بایـد به ادلّه دادرسـی و ادلّه چگونگی اقـامه دعوی و اثبـات یا رد آن و شـرایط کسـی که قضاوت می‌کنـد و اینکه چگونه قضاوت وی علیه دیگران نافـذ است، توجّه شود. در غیر این صورت اسـتفاده همه این مطـالب از اطلاـق ادلّه کلی وضع مجـازات، خلـط بین دو حکم کیفری و قضایی و دو مقام وضع قوانین کیفری و قوانین دادرسی است.

بعضی از فقهاء «۱» که جمعی نیز از آنها پیروی کردنـد با اسـتدلال به آیات حدود، چنین فرمودند: قاضـی می‌تواند بر طبق علم خود حکم کند زیرا افزون بر اجماع مکرّر در کلمات فقهاء، آیات شریفهٔ «الزّانِیَهُٔ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَهَٔ جَلْدَهٍٔ» و «السّارِقُ وَ السّارِقَهُٔ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُما»، دلالت دارنـد بر اینکه اگر امام در مورد کسـی قبل از دادرسـی یا بعـد از آن، آگاه شود که وی سارق یا زناکـار بوده است بر امـام واجب است تـا مطـابق آنچه که آیات واجب کرده است حکم به اجرای حـدّ دهـد. و هنگامی که این امر درباره حدود شـرعی ثابت باشد در مورد اموال نیز ثابت است زیرا کسی از فقهاء امت قائل به جواز این امر به حجیّت علم قاضی در حدود بر خلاف اموال نشده است.

سپس افزودنـد: اگر گفته شود از کجا می‌گوئید که این آیات مجرمی را اراده کرده که قضات علم به جرم وی پیدا کردند، نه اینکه خودش نزد آن‌ها اقرار به سـرقت یا زنا کرده و یا شـهود علیه او شـهادت داده باشـند، پاسخ می‌دهیم، کسـی که اقرار به زنا یا سرقت کنـد و یا اینکه شـهود علیه او شـهادت به زنا یا سـرقت دهند نمی‌توان آنها را به طور قطع و مطلقاً زانی یا سارق نامید، البته ما درباره آن دو به دلیل پیروی از شـرع حکم می‌کنیم امّا زناکار حقیقی کسـی است که عمل زنا را واقعاً انجام دهـد و قاضـی بـدان علم پیـدا کنـد، چنـانچه در مورد سـارق نیز همینطور است. بنـابراین حمل دو آیه پیش گفته بر مورد علم قاضـی، سـزاوارتر از حمل آن دو بر مورد شهادت و اقرار است.

امّا اسـتدلال این دسته از فقهاء درست نیست. زیرا عناوین و اسماء در موضوعات احکام کیفری، ظاهر در وجود واقعی آنهاست نه به قید معلوم بودن، پس همانگونه که

---

(۱) «انتصار»، سید مرتضی، انتشارات جامعه مدرسین/ ۴۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵

موضوع حدّ زنا و سرقت فردی نیست که اقرار به زنا یا سرقت کرده باشد یا اینکه شهود علیه آن دو شهادت داده باشند. بدینسان نیز کسی که زنا یا سرقت از او دانسته شود، موضوع حد نخواهد بود بلکه موضوع حدّ زنا و سرقت، زانی و سارق واقعی هستند و دلیل ترتب حد بر عناوین کیفری: همانند دلیل ترتب حقوق و احکام دیگر، بر موضوعات واقعیتشان می‌باشد. به طور نمونه آیا می‌شود از دلیل ضمان، اتلاف و اشتغال ذمه کسی که مال دیگری را تلف کرده و یا از دلیل دیه قتل خطایی، صحت حکم قاضی را بر طبق علم خود در حقوق مردم استفاده کرد؟!

وقتی که چنین استنباط و استفاده‌ای از این ادلّه ممکن نباشد در مورد حقوق الهی نیز چنین استفاده‌ای از ادله آن ممکن نیست زیرا ادلّه حقوق الهی فقط دلالت بر ثبوت حق الهی بر موضوع واقعی‌اش دارد که ما از آن تعبیر به حکم کیفری کردیم، امّا چگونگی اثبات قضایی آن علیه متهم و مجازات وی، که از آن تعبیر به حکم قضایی نمودیم خارج از قلمرو دلالت آن ادلّه می‌باشد. در این مورد تفاوت میان اینکه خطاب آیات حدود، متوجّه عموم مردم یا خصوص حاکمان باشد، وجود ندارد زیرا در هر دو صورت ارشاد به قانون‌گذاری اصل مجازات است به اینکه هرگاه شخصی مرتکب زنا یا سرقت گردید حدّ و مجازات وی در شریعت شلاق یا قطع دست است امّا چگونگی اثبات جرم مربوط به ادلّه قضایی و طریق اثبات جرایم است که از آن تعبیر به اصول اثبات می‌شود.

اگر گفته شود چه فایده‌ای در ثبوت حکم کیفری بر موضوع واقعی‌اش قابل تصور است در حالی که فرض بر این است که حکم کیفری هرگز به جای حکم قضایی اثباتی کفایت نمی‌کند.

پاسخ داده خواهد شد این مطلب علاوه بر آنکه اقتضای طبیعت آن دو حکم است زیرا حکم کیفری ثبوتی است که به موضوع واقعی‌اش تعلق می‌گیرد و حکم قضایی مانند احکام ظاهری، اثباتی می‌باشد. فوائد زیادی در پی خواهد داشت که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم:

الف: امکان نقض حکم قاضی در صورتی که علم به اشتباه وی حاصل شود زیرا که فهم دیگر موضوع واقعی آن کیفر نخواهد بود.

ب: امکان استیفای جزایی واقعی هنگامی که حق خاص مانند دیه و قصاص باشد، وجود دارد استیفاء آن اگر از نظر قضایی ثابت نشده باشد.

خلاصه اینکه اعتبار و حجیّت علم قاضی همانند اعتبار بیّنه و قسم نیازمند دلیل است و این گونه نیست که اعتبار علم قاضی مطابق قاعده باشد تا نفی یا ردّ آن نیازمند دلیلی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶

باشد و مسأله طریقیت ذاتی علم به لحاظ متعلق علم و آثار آن، حتی نسبت به قاضی و علم او به امور واقعی، ربطی به مورد بحث ما ندارد.

فصل دوم: بررسی ادلّه اعتبار و حجیّت علم قاضی

اشاره

در این فصل به ادلّه‌ای می‌پردازیم که اعتبار و حجیّت علم قاضی به آنها استناد داده شده است سپس با بررسی و نقد هر یک از آنها دلالت آن ادلّه را مورد تحقیق قرار می‌دهیم.

[دلیل اول: اجماع]

۱- اولین دلیل بر اعتبار علم قاضی اجماع است، که در کتاب ریاض چنین بیان شده است: «آیا بر غیر امام نیز ممکن است که بر طبق

علم خود در حقوق مردم و حقوق الهی قضاوت کند؟ دو نظر در اینجا وجود دارد که ظاهرتر و مشهورتر آن- همانند مورد امام معصوم (ع)- قایل به جواز هستند بلکه عموم فقهاء متأخر موافق با این نظر هستند. صریح انتصار، خلاف، غنیه، نهج الحق، و ظاهر سرائر دلالت بر وجود اجماع امامیّه بر این مطلب دارد و این اجماع حجّت و دلیل ما است. علاوه بر آن، ادلّه زیادی را که جماعت فقها فرموده‌اند و از ظاهر کلام صاحب ریاض استفاده می‌شود که هر دو نظر در مورد حقوق الهی و حقوق مردم قائل دارد.

امّا در کتاب جواهر چنین آمده است: «قضات غیر از امام معصوم (ع) نیز، می‌توانند بر طبق علم خود در حقوق مردم قضاوت کنند ولی در مورد حقوق الهی، دو نظر وجود دارد که نظر صحیح‌تر جواز قضاوت بر طبق علم شخصی است و در کتابهای انتصار، غنیه، نهج الحق، ظاهر سرائر و همچنین بنابر آنچه از خلاف شیخ طوسی، نقل شده، اجماع بر آن ادعا شده و همان حجّت است.

ظاهر کلام صاحب جواهر این است که دو نظر در خصوص حقوق الهی وجود دارد و اما در مورد حقوق مردم همه قایل به جواز حکم قاضی بر طبق علم شخصی هستند، لیکن در انتصار به ابن جنید نسبت داده شده بود. اینکه قاضی نمی‌تواند بر طبق علم خود در هیچ‌یک از حقوق مردم و حدود الهی حکم نماید، همان طوری که شهید ثانی نیز در مسالك به ابن جنید نسبت داد که در کتاب احمدی گفته است:

«قاضی در حدود الهی می‌تواند به علم خود حکم کند ولی درباره حقوق مردم فقط توسط اقرار و بیّنه حکم می‌کند»

چنین نظری به معنای وجود دو دیدگاه درباره حقوق مردم نیز می‌باشد مگر اینکه فقهای مورد نظر صاحب جواهر غیر از ابن جنید، باشد زیرا از کسی دیگر از فقهای ما

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷

قول به عدم جواز در حقوق مردم، نقل نشده است.

امّا دیدگاه تفصیل بین حقوق الهی و حقوق مردم که در اولی قائل به عدم جواز و در دومی قائل به جواز حکم قاضی بر طبق علم، خویش است، مورد اختیار جمعی از فقیهان ما قرار گرفته است.

شیخ طوسی در نهایه می‌فرماید:

«هنگامی که امام کسی را مشاهده کند که زنا می‌کند یا خمر می‌نوشد بر او لازم است تا علیه آن شخص حد، جاری کند و منتظر اقامه بیّنه یا اقرار بزهکار نباشد البته چنین اختیاری مخصوص شخص امام است و قاضی غیر معصوم گرچه صحنه جرم را مشاهده کند ولی جهت اجرای حد نیازمند اقامه بیّنه یا اقرار فاعل است.

امّا قتل و سرقت و قذف و سایر حقوق مسلمانان از حدّ و تعزیر را نمی‌تواند به صِرف مشاهده، اجرای حدّ را نماید مگر آنکه صاحب حق آن را مطالبه کند چنانچه صاحب حق، اجرای حدّ را درخواست کند بر امام لازم است تا آن را اجراء نماید و در صورتی که علم به وقوع جرم داشته باشد، لازم نیست بر اساس آنچه که بیان کردیم منتظر بیّنه یا اقرار بزهکار باشد.» «۱»

ظاهر ابتداء و انتهاء این عبارت، دو تفصیل را نزد شیخ طوسی ثابت می‌کند.

اوّل: تفصیل بین قاضی معصوم و قاضی غیر معصوم نسبت به حقوق الهی مانند زنا، سرقت.

بنابراین هنگامی که امام معصوم (ع) به وقوع زنا یا سرقت علم پیدا کند بر او لازم است تا علیه مرتکب آن حدّ جاری کند، و با مشاهده ارتکاب آن جرایم، منتظر بیّنه یا اقرار فاعل جهت اثبات آنها نباشد، به خلاف اینکه قاضی معصوم نباشد.

دوم: تفصیل بین حقوق الهی و حقوق مردم.

هر قاضی هر چند امام معصوم باشد نمی‌تواند در حقوق مردم اجرای حدّ نماید مگر آنکه صاحب حق آن را درخواست کند، پس اگر صاحب حق اجرای حدّ را طلب کند بر او لازم است تا حدّ را اجراء کند و در صورتی که علم به قضیّه وقوع جرم داشته باشد، منتظر بیّنه یا اقرار فاعل نخواهد بود.

ممکنست از عدم تخصیص ذیل تفصیل دمّام به امام معصوم، چنین استفاده شود که قاضی غیر معصوم نیز در صورتی که علم به وقوع جرم در حقوق مردم جهت استیفای

---

(۱) «نهایهٔ»، شیخ طوسی، انتشارات قدس،/ ۶۹۱- ۶۹۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸

حق منتظر بیّنه یا اقرار بزهکار نمی‌ماند.

عبارت مبسوط «۱» شیخ طوسی (ره) نیز به همین تفصیل اشعار دارد از آن جهت که فرمودند: «اجرای حدّ با استناد به علم قاضی در غیر از حدود نزد ما ثابت است و در میان فقهیان ما بعضی کسان که حتّی در حدود نیز چنان است».

ابو صلاح «۲» حلبی از فقیهان پیشین امامیه در کتاب کافی خود تحت عنوان (فصل فی العلم بما یقتضی الحکم)، می‌فرماید: «علم قاضی به آنچه که اقتضای تنفیذ حکم را دارد از صحت آن کفایت می‌کند و از اقرار و بیّنه و سوگند بی‌نیاز است خواه آنکه قاضی در حال صدور حکم آگاه شود یا آنکه قبل از آن علم پیدا کرده باشد زیرا هنگامی که قاضی آگاه، به مقتضای علم خود رأی می‌دهد از آرامش وجدان برخوردار است.»

سپس در پایان این فصل فرمودند:

«اگر امام (ع) آگاه به جرمی باشد که موجب حدّ می‌گردد بر او لازم است تا حدّ را جاری کند چون او معصوم بوده و از اشتباه در امان است امّا قاضی غیر امام معصوم که احتمال کذب بر او می‌رود نمی‌تواند به مقتضای علم خود حکم کند زیرا، اولًا اجرای حدّ وظیفه او نیست و ثانیاً، در این حالت او شهادت علیه غیر به زنا یا لواط و یا غیر آن دو می‌دهد در حالی که شهادت یک نفر به این امور قذفی است که موجب حدّ علیه خودش می‌شود اگر چه در واقع آگاه به وقوع جرم باشد.»

همین مطلب را ابن حمزه «۳» در کتاب وسیله تصریح نمودند:

«قاضی که از اشتباه در امان باشد می‌تواند بر طبق علم خود در حقوق مردم حکم کند ولی امام در همه حقوق مردم و خدا می‌تواند بر طبق علم خود حکم کند.»

از مجموع مطالب پیش گفته نتائج زیر بدست می‌آید:

الف) هیچ‌گونه اجمالی دال بر جواز حکم قاضی بر طبق علمش در حقوق الهی با توجّه به مخالفت و تفصیل شیخ طوسی «ره» و حلبی و ابن حمزه و ابن جنید، به علاوه تصریح شمار زیادی از فقهاء ما به دو نظر در این مسأله، وجود ندارد.

ب) در مورد حقوق مردم اگر چه به غیر از ابن جنید کسی با صراحت نظر به عدم جواز نداده لکن از آنجایی که ابن حمزه قول به جواز را مقیّد به صورتی کرده است که

---

(۱) «مبسوط»، شیخ طوسی، ج ۸/ ۱۲.

(۲) «الکافی فی الفقه»، ابن صلاح حلبی/ ۴۲۸ تا ۴۳۲.

(۳) «الوسیله»، ابن حمزهٔ (در مجموعه جوامع الفقهیه)/ ۷۷۰.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹

قاضی از اشتباه در امان باشد و همچنین شیخ طوسی در مبسوط فرمودند:

«به عقیده ما چنانچه قاضی از اشتباه در امان باشد می‌تواند بر طبق علم خود حکم کند و در غیر این صورت نباید حکم دهد.»

چنین به نظر می‌رسد در این مسأله مسأله اجماع روشنی وجود ندارد بلکه از جهت نفی و اثبات مستند به تعلیل‌ها و استدلال‌های

فقهی بوده است زیرا برای عدم جواز حکم قاضی بر طبق علمش، استدلال به حدس و گمان شده است که موجب اشتباه قاضی می گردد. بنابراین در امان بودن از اشتباه، به عنوان قیدی برای قاضی که بر طبق علم خود حکم کند، قرار داده شده است. علاوه بر آن، با مراجعه به عبارتهای فقیهان پیشین و استدلال‌های آنها استفاده می‌شود که استناد آنها در نظر به جواز به شکل مطلق، یا به صورت تفصیلی بین صورتها، به وجوه و ادله‌ای است که اجماع پیش گفته را مدرکی قرار می‌دهد و چنین اجماعی حجّت نیست.

[دلیل دوم: ادلّهٔ حدود و امر به اجرای آنها علیه سارق و زانی]

۲- دومین دلیل استناد به ادلّهٔ حدود و امر به اجرای آنها علیه سارق و زانی است، همانطور که گذشت اولین کسی که به این دلیل استناد کرد، سید مرتضی «ره» در کتاب انتصار است و صاحب جواهر «۱» به گونه‌ای بهتر آن را بدین گونه تقریر فرمودند:

«علاوه بر اینکه حکمی که متعلق بر عنوانی شده باشد که فرض در حصول علم بدان عنوان است در خارج متخصص شده و به مقتضای خطاب خداوند در قرآن مانند- السّارِقُ وَ السّارِقَةُ ... الزّانِیَةُ وَ الزّانِی «... ۲» تا آخر آیات - ... و خطابهای متوجّه حاکمان است- لازم الاجراء است، پس هنگامی که آنان علم به تحقق وصف سرقت یا زنا پیدا کنند بر آنها واجب است تا طبق آن عمل کنند زیرا شخص سارق یا زانی کسی است که متصف به وصف سرقت یا زنا باشد نه اینکه اقرار به زنا یا سرقت کرده باشد و یا اینکه بیّنه علیه آنها اقامه شده باشد. زمانی که چنین مطلبی درباره حدود ثابت نشود به طریق اولی در موارد غیر حدود نیز ثابت خواهد بود.»

امّا همان گونه که می‌دانیم تعلیق حکم در این گونه خطابها که بر وجود واقعی عنوان کیفری است دلیلی بر توجّه آنها به مقام ثبوت و وضع قانون است، نه اینکه مقام اثبات و چگونگی اجرای قانون منظور نظر باشد. یعنی توجّه خطابها به تقنین مجازات، علیه موضوعات واقعی کیفری است. امّا چگونگی اثبات آن موضوعها و کیفر رساندن مجرم، مربوط به مقام قضاوت و دادرسی و اثبات دعوی و جرم است که خارج از قلمرو آن ادله

---

(۱) «جواهر الکلام»، آیهٔ اللّه شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۰/ ۸۸.

(۲) سورهٔ مائده/ ۳۸، سورهٔ نور/ ۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰

است چنانچه در همه ادلّه قوانین مدنی و جزائی دیگر نیز به همین شکل است و تنها توجه خطاب به حاکمان، اقتضاء ندارد که مقام اثبات و اجراء منظور نظر باشد بلکه دلالتی بر وضع قوانین کیفری و مقام ثبوت مجازات بر جرایم است.

مسأله حجیّت ذاتی و اعتبار داشتن علم برای کسانی که به موضوع یک حکم علم پیدا می کنند را قبلًا متذکر شدیم و گفتیم که اجنبی از حجیّت قضایی است.

گفته شده است چنانچه خطاب در آیات شریفه، متوجّه حاکمان باشد، همین نکته قرینه‌ای است تا آیات نظر به حکم قضایی و دادرسی داشته باشند یعنی حکمی که مربوط به مقام اثبات و کاربردی باشد در نتیجه دلالت بر کفایت علم به واقع جهت صدور حکم کیفری و قضایی می کند بنابراین قاضی می‌تواند طبق علم شخصی خود حکم دهد و چنین حکمی به حسب ادلّه نفوذ حکم حاکم، بر دیگران معتبر و نافذ است.

ولی این استظهار از آیات درست نیست زیرا اگر نکته آن در لغو بودن وضع حکم کیفری بر موضوع واقعی و تشریع حکم قضایی بر چگونگی احراز و اثبات موضوع باشد، پیشتر گفتیم که چنین نکته‌ای صحیح نیست و هرگز وضع احکام بدین شکل لغو نیست و اگر نکته آن در توجّه خطاب آیات به حاکمان باشد اولًا چنین ادعائی درست نیست زیرا دلیلی بر تقیید آیات به چنین قیدی را

نداریم و ثانیاً- بر فرض تقیید مذکور حاکم نیز باید آنچه را که حکم کیفری است بشناسد و این قید نیز مطلبی اضافه بر آن نمی‌رساند.

بنابراین آیات در مقام ارشاد به حکم کیفری است بدون آنکه توجّهی به حکم قضایی داشته باشد در حالی که حکم قضایی، حکم دیگری غیر از حکم کیفری است.

چنین تصور نشود که با ضمیمه نمودن ادله حدود و حقوق به دلیل نصب یا امر به قضاوت مجتهدین و با توجه به اینکه ردّ آنها، ردّ خداوند تبارک و تعالی است و همچنین از آنجایی که ادلّه حدود و حقوق دلالت بر ثبوت حدّ یا حق بر موضوع واقعی‌اش دارد، پس در نتیجه صحیح آنست که قاضی بر واقع حکم کند و ادله نصب و امر به قضاء نیز، دلالت بر اعتبار و نفوذ حکم قضایی قاضی بر دیگران دارد. بنابراین هر دو جهت دادرسی، یعنی جواز حکم بر موضوع واقعی و نفوذ علیه دیگران ثابت می‌شود.

چون همان گونه که بیان شد، علم در مطلق استنادها و صدور حکم و قضاوتها موضوعیت دارد بنابراین هیچ‌یک از دو دسته ادلّه پیش گفته، حتی با ضمیمه یکی به دیگری، نمی‌توانند نتیجه مورد نظر را تأمین کند زیرا مفاد هر یک از آن دو دسته ادلّه خارج از مقام اثبات بوده و ارتباطی با اعتبار قضایی ندارد و هیچ ملازمه‌ای عقلی و عرفی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱

میان آن دو و اعتبار قضایی نیست بویژه آنکه آن دو دسته ادلّه به شکل منفصل در خطابهای جداگانه‌ای وارد شده‌اند.

[دلیل سوم: علم قاضی از بیّنه‌ای که اراده کشف واقع از آن می‌شود، قویتر است]

۳- دلیل سوم را صاحب جواهر چنین بیان فرمودند:

«علم قاضی از بیّنه‌ای که اراده کشف واقع از آن می‌شود، قویتر است.»

ظاهر منظور صاحب جواهر این است، وقتی که بیّنه در مقام قضاوت و صدور حکم، حجّت باشد، بدیهی است که اعتبار آن به جهت کاشفیت و طریقیت آنست بنابراین علم قاضی به لحاظ اعتبار و حجیّت سزاوارتر است زیرا کاشف بودن علم قاضی و طریقیت آن به واقع، قویتر از بیّنه‌ای است که در موضوع قضاوت و صدور حکم کاشف شمرده می‌شود.

این دلیل نیز اشکال دارد زیرا علم عالم نزد وی کشفی قویتر و اعتباری محکم‌تر از چیزهای دیگری که طریقی به احکام واقعی هستند، دارد. امّا نسبت به قانونگذار و دیگران کما اینکه در مورد قضاوت مطرح است این چنین نیست چون در این مورد نفوذ حکم قاضی علیه دیگران مطرح است در حالی که قاضی همچون یک شاهد در نزد قانونگذار، علم او قویتر از بیّنه و یا مدعی و منکر نیست بلکه بیّنه عادل از جهت تعداد شهادت قویتر از قاضی است و شارع نیز به علم یک نفر گرچه قاضی باشد، بسنده نمی‌کند افزون بر آنکه بررسی جهت موضوعیت در اعتبار قضایی بیّنه و سوگند، مضاف بر کاشفیت آن قابل توجه است. بنابراین وجهی برای استدلال به اولویت پیش گفته، باقی نمی‌ماند.

[دلیل چهارم: استلزام فسق قاضی یا استنکاف از صدور حکم]

۴- دلیل چهارم بر اعتبار علم قاضی را نیز صاحب «۱» جواهر فرمودند:

«قضاوت نکردن قاضی بر طبق علم شخصی مستلزم فسق او یا استنکاف از صدور حکم است که هر دوی آنها جایز نیست به طور نمونه هنگامی که مردی زوجه خود را سه بار در محضر قاضی طلاق می‌دهد و سپس آن را انکار می‌کند ادّعای مرد همراه با سوگند وی قبول می‌شود در حالی که اگر قاضی بر خلاف علم خود، طبق سوگند مرد، حکم کند، خلاف شرع کرده، فسق او ثابت می‌شود و در غیر این صورت استنکاف بی‌جهت از صدور حکم لازم می‌آید.»

این استدلال دچار اشکال دور باطل است زیرا تا حکم بر خلاف علم قاضی موجب فسق او است که قبل از آن، اعتبار علم قاضی در مقام قضاوت و دادرسی ثابت شده باشد

---

(۱) همان منبع/ ۸۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲

و همچنین زمانی استنکاف بی‌جهت از صدور حکم لازم آید که قبل از آن، جواز حکم بر طبق علم شخصی ثابت شده باشد، اگر چه از ادلّه اعتبار بیّنه و سوگند طریقیت آن دو، به گونه‌ای استفاده می‌شود که در صورت علم به خلاف واقع بودن، آن دو اعتباری ندارد بنابراین حکم بر طبق آن دو در صورت علم به خلاف آنها صحیح نیست.

بنابراین تا زمانی که اعتبار و حجیّت علم قاضی ثابت نشده باشد، حکم بر طبق آن صحیح نیست و استنکاف از صدور حکم به دلیل عدم حجت و اعتبار قضایی نزد قاضی خواهد بود و قاضی هم می‌تواند دعوی را به قاضی دیگری ارجاع دهد و نزد او شهادت به آنچه که می‌داند بدهد و یا به آنچه می‌داند از متهم اعتراف و اقرار بگیرد که اقرار به طلاق از آن انتزاع می‌شود، بدهد.

[دلیل پنجم: مستلزم بودن عدم وجوب انکار منکر و اظهار حقّ]

۵- پنجمین دلیل بر اعتبار علم قاضی نیز، مطلبی است که در کتاب جواهر آمده است: «۱»

«قضاوت نکردن قاضی بر طبق علم شخصی، مستلزم عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حقّ در صورت امکان ابراز و صدور حکم بر طبق آن است در حالی که فرض اوّل باطل است پس فرض دوم متعین است توضیح اینکه در صورتی که قاضی علم به بطلان ادّعای یکی از دو طرف دعوی داشته باشد، اگر بازداشتن از باطل بر او واجب نباشد فرض اوّل یعنی عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حقّ لازم می‌آید و در غیر این صورت مطلوب مورد نظر یعنی قضاوت کردن قاضی بر طبق علم شخصی جهت اظهار حق و انکار منکر ثابت می‌شود.»

منظور صاحب جواهر «قدّس سره» این است که ادلّه وجوب انکار منکر و اظهار حقّ در صورت امکان ابراز آن، مستلزم این دلالت است که قاضی می‌تواند بر طبق علم خود حکم کند. ولی این استدلال نیز، درست نیست زیرا:

الف: انکار منکر و اظهار حقّ، بیگانه از جواز حکم قاضی بر طبق علم شخصی و نفوذ آن علیه دیگران است چه بسا بر قاضی واجب باشد تا ادعای یکی از دو طرف اختلاف را انکار کرده و او را نصیحت و امر به معروف کند و یا اینکه او را توصیه به اقرار کند امّا با همه این امور، او نمی‌تواند- بنا بر عدم جواز حکم به علم شخص- بر طبق علم خود حکم کند بلکه قضاوت او به چیزی واجب است که بیّنه بر آن اقامه گردد، کما اینکه همین حالت، در مورد کسی که علم به اشتباه حکم قاضی به نفع یکی از دو طرف اختلاف دارد

---

(۱) همان منبع.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳

- در صورتی که قائل به اعتبار حکم قاضی حتی در صورت علم به اشتباه وی باشیم- وجود دارد. زیرا بر کسی که عالم به خلاف قاضی است، واجب است تا محکوم له را به جهت اینکه به حکم قاضی چیزی را که مالک نیست تصاحب کرده، متجاوز بداند و انکار کند و او را علی‌رغم نفوذ حکم قاضی از ارتکاب معصیت و تجاوز بازدارد. البته ممکن است نوعی ملازمه عرفی- بعد از فرض طریقیّت بیّنه و سوگند در مقام دادرسی دست کم در بعضی از موارد- میان وجوب اظهار حق و انکار منکر توسط قاضی و

حرمت حکم به خلاف آنچه را که قاضی آن را منکر می‌داند، ادّعا شود، لکن هرگز با جواز حکم به آنچه که قاضی بدون بیّنه و سوگند عالم است، تلازمی برقرار نمی‌شود مگر آنکه دلیلی بر وجوب حکم بر طبق علم قاضی و عدم جواز استنکاف از صدور رأی وجود داشته باشد که این خود اوّل بحث است.

ب: هیچ دلیلی بر اظهار حق به صورت پیش گفته وجود ندارد زیرا اگر به ادلّه نهی از منکر استناد شود این کار متفرّع بر تحقق منکر است درحالی‌که با توجه به احتمال وجود عذری برای مدعّی، اثبات منکر منتفی است مثل اینکه مدّعی، معتقد به حقانیت واقعی یا ظاهری خود باشد. بنابراین دلیل پیش گفته، اخص از مدّعا است مگر اینکه با ضمیمه دیدگاه عدم قول به فصل، دلالت دلیل را تمام بدانیم. و اگر به ادلّه حرمت کتمان استناد شود چنین ادلّه‌ای اختصاص به موارد کتمان شهادت و بیّنه یا کتمان ادلّه نبوت و اساس دین و تبلیغ احکام آن و مانند آنها ... دارد و همه اینها خارج از بحث صدور حکم قاضی بر طبق علم شخصی است.

[دلیل ششم: آیات شریفه‌ای که دلالت بر لزوم حکم بما انزل الله می‌کند]

۶- ششمین دلیل در کلام محقق کنی آمده است. در این دلیل به آیات شریفه‌ای که دلالت بر لزوم حکم بما انزل الله می‌کند استناد شده است و گفته شده که این آیات منطوقاً و مفهوماً دلالت بر جواز حکم قاضی به علم خود می‌کند، این آیات عبارتند از:

(أ)- «إِنّا أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْکُمَ بَیْنَ النّاسِ بِما أَراکَ اللّهُ وَ لا تَکُنْ لِلْخائِنِینَ خَصِیماً.» «۱»

(ب ...)- « وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِکَ هُمُ الْکافِرُونَ.» «۲»

(ج ...)- « وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِکَ هُمُ الظّالِمُونَ.» «۳»

---

(۱) سوره نساء، آیه ۱۰۵.

(۲) سوره مائده، آیه ۴۴.

(۳) سوره مائده، آیه ۴۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴

(د ...)- « فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ وَ لا تَتَّبِعْ أَهْواءَهُمْ » «... ۱»

استدلال به این آیات چنین است که آن‌ها امر به صدور حکم قاضی طبق آنچه که خداوند نازل کرده است می‌کند یعنی قضاوت قاضی بر طبق حکمی است که خداوند سبحان نازل کردند و آن حکم را بر یک موضوعی واقعی وضع کردند پس اگر نزد قاضی موضوعی ثابت شود و نسبت به آن به عنوان موضوعی که حکمی کلی از طرف خداوند بر آن وضع شده است علم پیدا کند ولی حکم را طبق آنچه که خداوند، نازل کرده است، صادر نکند، مطابق تعبیر آیات پیش گفته، فاسق، ظالم، و کافر خواهد بود.

به بیانی دیگر آنچه که از این آیات استفاده می‌شود این است که موضوع دادرسی و صدور حکم قاضی تحقق عنوانی است که خداوند سبحان، حکمی بر آن وضع کرده و آن را بر پیامبر نازل کرده است پس علم به آن عنوان، علم به موضوع جواز قضاوت است که این همان طریقیت علم به واقع نسبت به جواز قضاوت می‌باشد و در نهایت منجر به جواز قضاوت قاضی بر طبق علم شخصی به واقع می‌شود و امکان ممانعت از اعتبار و حجیّت آن وجود ندارد.

ملاحظاتی چند بر این استدلال وارد است:

الف: حکم قاضی بر دو گونه است اوّل، حکم به تحقّق موضوع مورد نزاع و ترافع. از آنجائی که قضاوت و دادرسی در موضوعها است مانند حکم به اینکه کسی زنا کرده و یا مرتکب قتل یا غصب مال دیگری شده است و این حکم قضایی است که قاضی آن را انشاء می‌کند و به عنوان حکم صادر می‌نماید و از این جهت است که نفوذ حکم قاضی از اقسام نفوذ حکم حاکم در موضوع‌ها

است.

دوّم، مترتب ساختن أثر و حکم شرعی بار شده بر آن واقعیت که در حکم اول آن را ثابت کرده است و الزام به رعایت آن. مانند حکم به پرداخت دیه یا اجرای قصاص یا حدّ مخصوصی و یا ادای ضمانت. این حکم در واقع از انشاء شارع و وضع او ناشی شده است نه اینکه قاضی آن را انشاء کرده باشد بلکه قاضی آن حکم را بر موردش بر طبق نظر خویش از روی اجتهاد یا تقلید تطبیق می کند و از روی تسامح گفته می‌شود چنین حکمی، حکم قاضی است.

بعد از این بیان این مقدمه می گوئیم آیات پیش گفته به قرینه امر آنها به صدور حکم طبق آنچه که خداوند نازل کرده و وضع نموده است ناظر به قِسم دوم حکم، است بنابراین

(۱) سوره مائده، آیه ۴۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵

مفاد آن آیات این است که حاکم باید احکام الهی وضع شده از طرف خداوند و نازل شده بر انبیاء عظام را بر موردش تطبیق کند نه اینکه احکام بشریِ پیرو هواهای نفسانی را اجراء کند و این بدین معنا است که نظر آیات پیش گفته به شبهه حکمیه و آنچه را که از احکام سزاوار است تا حاکمان بر مواردشان تطبیق کنند، می‌باشد. و آنها نمی‌توانند از آنچه که خداوند برای بندگانش نازل کرده است، دوری جویند.

اما بحث از موضوع مورد نزاع و ترافع که توسط رویهٔ قضایی و روش دادرسی ثابت می‌شود به طوری که حکم قاضی نافذ بر دو طرف اختلاف باشد، جهت دیگری است که خارج از قلمرو دلالت آیات پیش گفته می‌باشد بلکه این جهت در آن آیات امری مسلم و مفروغ عنه، فرض شده است مثل اینکه آیات چنین بیان می‌نمایند هر موردی که موضوع به حسب رویه و روش دادرسی، ثابت شود، باید حکم آن بر طبق آنچه که خداوند نازل کرده است، صادر شود نه آنچه که بشر وضع کرده است. پس آیات در صدد طریق اثبات موضوع نیستند بلکه در صدد امر به پیروی آنچه که خداوند سبحان درباره آن موضوع، بنابر فرض ثبوت آن در هر مورد نازل کرده است، می‌باشند.

اگر تصوّر شود که امر آیات شریفه به صدور حکم طبق آنچه که خداوند نازل کرده و عدم مخالفت با آن همان گونه که انکار اصل حکم وضع شده از طرف خداوند را شامل می‌شود، اطلاق آن نیز کسی که حکم الهی را بر موضوعش هنگام علم به تحقیق آن تطبیق نکند، شامل می گردد چرا که او نیز مصداق کسی است که طبق آنچه خداوند سبحان نازل کرده، حکم نکرده است در نتیجه قاضی در مورد علم شخصی خود نیز بر اساس اقتضای اطلاق آیات پیش گفته، مأمور به صدور حکم است که لازمه آن جواز قضاوت طبق علم شخصی است و همین مطلوب است.

پاسخ داده می‌شود، اگر آیات پیش گفته مربوط به مورد نزاع و ناظر به مرحله اثبات و دادرسی برای موضوع مورد ترافع باشد، مثل اینکه بگوید؛ قاضی آنچه را که واقعیت یا حکم خدا می‌داند طبق آن حکم کند، آنگاه استفاده نفوذ حکم قاضی از این بیان ممکن است. لکن آیات درصدد چنین بیانی نمی‌باشد بلکه ناظر به احکام و شرائع آسمانی است که جهت صدور حکم طبق آنچه که خداوند سبحان نازل کرده، وارد شده است و مفهوم چنین بیانی بیش از یک قضیّه شرطیه نخواهد بود چنانچه موضوع از حیث ثبوت و اثبات تمام باشد حکم آن مطابق آنچه که خداوند نازل کرده است، می‌باشد؛ بخصوص اینکه این آیات اعم از موارد قضاوت و منازعات است و اطلاق آن نسبت به موارد قضاوت و منازعات، مستلزم این نیست که آیات شریفه متعرض چگونگی اثبات موضوع

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶

شرطیّه باشد تا نفوذ علم قاضی از آن استفاده گردد.

آنچه که از سیاق این آیات بر می‌آید، گواه بر این مطلب است که آیات شریفه ناظر به شبهه حکمیّه و شرائع الهی است و ارتباطی با واقعیت مورد نزاع و چگونگی اثبات قضایی آن نـدارد زیرا از متون انجیل، تورات، و قرآن و مقایسه و مقابله بین آنها و همچنین مقایسه بین خواهشهای نفسانی بنی اسرائیل و حکم خدا و حکم جاهلیّت و تصریح به اینکه پیامبران، بر طبق کتابهای الهی حکم می‌کردند و ملاحظه سایر تعابیر آیات شریفه، چنین برمی‌آید که تمام نظر آیات به شرائع الهی و لزوم احیاء و اجراء آن است و بدین جهت بعید نیست که منظور از حکم در این آیات معنایی اعم از قضاوت باشد به گونه‌ای که همه صورتهای حکم و الزام و تنفیذ احکام شرعی را شامل شود.

«حکم» در لغت به معنای منع و الزام آمده که احکام شرعیه نیز از آن است و به معنای علم و حکمت و تنفیذ نیز، آمده است که واژه حاکم و محکوم از آن است.

حکم به معنای مطلق قضاوت شامل افتاء و بیان حکم کلی نیز آمده است که قضاوت پیامبر به «لا ضرر و لا ضرار و سایر موارد» از این باب است.

سیاق و قرینه‌های همراه با آیات پیش گفته، مناسب با اراده معنای اعم است کما اینکه در بعضی از روایتها آیه «یَحْکُمُ بِهَا النَّبِیُّونَ » ...به امامت و حکومت تفسیر شده است، همینطور که آیه «وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ*» بر آنچه که حاکمان ظالم در ممانعت از خمس و سهم آل پیامبر (ص) انجام دادند، تطبیق شده است.

در معتبره ابا بصیر «۱» به طریقی کلینی آمده است که امام باقر (ع) فرمودند: «حکم بر دو نوع است، یا حکم الهی، و یا حکم جاهلی،» آنگاه با استناد به قرآن فرمودند «چه کسی از جهت صدور حکم برتر و نیکوتر از خداوند است و من شهادت می‌دهم که زید بن ثابت درباره فرائض ارث به حکم جاهلیت حکم کرده است».

ب: اگر از اشکال پیش گفته صرف نظر کنیم، اشکال دیگری به شرح ذیل متوجّه این استدلال می‌شود و آن اینکه آنچه در موضوع این آیات شریفه، مد نظر است، حکم بر طبق آنچه که خداوند نازل کرده، می‌باشد و این عنوان کلی و عمومی است. حتی آنچه را که خداوند سبحان درباره چگونگی قضاوت و آئین دادرسی مقرر فرمودند، شامل می‌شود. اینک اگر احتمال رود که، معیار در قضاوت شرعی عمل به خصوص بیّنه و سوگند باشد، طبعاً علم شخصی قاضی اعتبار و حجّت قضایی ندارد و جهت اعتبار آن

---

(۱) «وسائل الشیعة»، ج ۱۸/ ۱۱ و ر ک به تفسیر عیاشی، برهان، صافی.

نمی‌توان به آیات شریفه پیش گفته استناد جست زیرا از موارد شک در اصل حکمی است که خداوند سبحان درباره قضاوت نازل فرمودند که آن نیز از مصادیق استناد به عام در شبهه مصداقی است که صحیح نمی‌باشد.

پس فرق است بین اینکه گفته شود به واقع حکم می‌کنم و یا گفته شود به آنچه خداوند نازل کرده حکم می‌کنم زیرا نوع دوم همه موارد احکام نازل شده الهی را، حتی در مورد اصل قضاوت و دادرسی و چگونگی آن را شامل می‌شود و اختصاص به حکم واقعی که بر موضوع مورد اختلاف وضع شده، ندارد تا دلالت ضمنی بر جواز قضاوت قاضی طبق علم شخصی خود کند.

شاهد بر این مطلب روایت «۱» صحیح سلیمان بن خالد است که به نقل، کلینی «قدس سره» از محمد بن یحیی از احمد بن محمد از حسین بن سعید از نضر بن سوید از هشام بن سالم از سلیمان بن خالد آمده است که او از امام صادق (ع) نقل کرده که امام (ع) فرمودند:

«یهودی، نصرانی و مجوسی، نباید به غیر از اللّه، سوگند بخورند- نسبت به یمین و قسم در مرافقات- زیر خداوند عزّ و جلّ می‌فرماید، بین مردم طبق آنچه خداوند نازل کرده است حکم کن.»

عیاشی نیز در تفسیر خود این روایت را از سلیمان بن خالد نقل کرده است و شاید به خاطر همین نکته باشد، که مشهور فقهاء که قائل به جواز حکم قاضی طبق علم شخصی هستند به این آیات شریفه استناد نکردند بلکه به دسته‌ای دیگر از آیات شریفه که دلالت بر صدور حکم طبق حق و عدل و قسط می‌کنند، اکتفاء نمودند که ذیلًا مورد بحث قرار خواهد گرفت.

[آیاتی که بر حکمِ به عدل و حق و قسط، دلالت دارند]

اشاره

۷- تمسک به آیاتی که بر حکمِ به عدل و حق و قسط، دلالت دارند، مانند:

. «یا داوُدُ إِنّا جَعَلْناکَ خَلِیفَةً فِی الْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ» و نیز مانند:

«وَ إِذا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ» و «وَ إِنْ حَکَمْتَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» امتیازی که این آیات بر آیات گذشته دارند این است که در موضوع این آیات، حکمِ به حق و عدل وارد شده است، گفته می‌شود: ظاهر این آیات حاکی از این است که مقصود، حکم به حق و واقعِ موردِ نزاع است.

بنابراین، این خود دلیلی بر این است که موضوع جواز قضاوت و صدورِ حکم، همان

---

(۱) «کافی»، کلینی، محمد بن یعقوب، ج ۷/ ۴۵۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸

واقع است و علم قاضی برای دست‌یابی به واقع فقط طریقیت دارد.

محقق عراقی (قدس سره) در این استدلال مناقشه کرده‌اند به این که گاهی مقصود از کلماتی چون حق و عدل، حق و عدل طبق موازین داوری و قضاوت است، نه حق و عدلِ مطابقِ با واقع، و این که علم قاضی از موازین قضاوت نباشد، خود اول بحث است.

این اشکال قابل دفع است، چرا که حمل کلمهٔ حق و عدل- به ویژه کلمهٔ حق- بر حق و عدل در معیارهای قضایی قطعاً خلاف ظاهر است، زیرا مقابلِ عدل، ظلم و مقابل حق، پایمال کردن حق است، و کسی که طبق معیارهای قضاوت، و موازین داوری حکم نکند، مثلًا سوگندی را در غیر مورد خود پذیرفته و یا به یک شاهد اکتفا کند، نمی‌تواند مصداق کسی باشد که به ظلم و ستم و غیر حق، حکم کرده است، بلکه با قانون قضاوت و داوری و کیفیت آن، مخالفت ورزیده است.

از همین‌جاست که ما میان عنوان حکم به دستورات الهی و شرع او، و میان عنوان حکمِ به عدل و حق، تفاوت قائل هستیم، چه اینکه حق و عدل، ظهور در این دارد که آنچه بدان، قضاوت می‌شود، حق و عدل باشد، نه این که کیفیت داوری آن حتماً باید طبق معیارهای قضایی باشد که در حکم الهی و شرع او آمده است. به سخن دیگر، این معنا، یعنی عدل و حق در معیارهای قضایی، حق و عدل نسبی‌اند که باید آنها را نسبت به معیارهای شرعی قضاوت سنجید و این خود معنای دیگری است زاید بر معنای لفظی حق و عدل که نیاز به قرینه دارد، و الّا از ظاهر لفظ، استفاده می‌شود که مقصود، حق و عدل به معنای مطلق، یعنی حق و عدل به حسب واقع مورد نزاع است.

آری، اینجا دو اشکال دیگر هم چنان مطرح است:

نخست- پیش از این در اشکال بر وجه سابق گذشت که آنچه در این آیات سه‌گانه نیز مورد نظر است، همان است که در آیات گذشته مورد عنایت بوده است، مقصود این آیات، بیان کبرای، حکم و تشریع کلّی است که قاضی می‌خواهد آن را بر موضوع خود تطبیق دهد، این تطبیق بعد از آن صورت می‌گیرد که وجود موضوع از نظر قضایی ثابت شده باشد. چنین حکمی ناگزیر باید عدل و

حق باشـد، نه از احکـام بـاطله و سـتمگرانه‌ای که طاغوت‌هـا و فرمانروایان سـتم پیشه طبق خواسـته‌های تبهکارانـهٔ خود آنها را، جعل کرده باشند، اما این که موضوع چنان حکمی چگونه باید اثبات شود، ارتباطی به مقصود و هدف این آیات ندارد.

حاصل آنکه، میان این که گفته شود: «به واقع حکم کنیـد» و این که گفته شود: «به عـدل و قسط و حق حکم نماییـد» تفاوت است، زیرا این عناوین از اوصاف نوع حکم و

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹

قانونی‌اند که قاضـی بر اساس آن حکم می‌کند، نه این که چون با وجود علمِ به موضوع، به انکار آن پرداخته، ناظر به ظلم و ستم او باشـد.

از جملهٔ شواهد بر این استظهار، یکی این است که سیاق آیهٔ سوم، عین سیاق و عبارت آیات سابق بوده، بلکه از همان دسته از آیات به شـمار می‌آید، خداوند در آیهٔ نخست، حکم کردن به حق را، متفرع بر نصب داود (ع) به عنوان جانشـین خود بر روی زمین کرده است. بنابراین تناسب دارد که در آیهٔ شریفه، مقصودِ از حکم به حق در بین مردم، مطلقِ برپا داشتن نظام حق و شریعت عادلانهٔ الهی در میان مردم باشـد. ولی در آیهٔ مبارکهٔ دوم، حکم به عدل، در پی دسـتور به اداء و رد امانت به اهلش، آمده است: آنجا که فرمود: «إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانات إِلی أَهْلِها وَ إِذا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ، إِنَّ اللّهَ نِعِمّا یَعِظُکُمْ بِهِ إِنَّ اللّهَ کانَ سَمِیعاً بَصِیراً» «۱» لـذا این که حکم به عـدل در پی ردّ امانات آمـده، دلالت دارد که مقصود از امانتی که خداوند بر ردّ و ادای آن دسـتور فرموده، امانتی بزرگ و ویژه است که با حکم به عدل و اقامهٔ آن بین مردم ارتباط دارد.

بنابراین بجاست که مقصود از آن، امامت و حکومت، و منظور از حکمِ به عـدل، برپا داشـتن نظام عادلانهٔ شـریعت و دسـتورات اهل بیت علیهم السـلام باشـد، چنان که روایات صـحیح و مستفیضـی بر همین معنا دلالت داشته و تأکید می‌کنند که ائمه فرموده‌اند: این آیهٔ مبارکه دربارهٔ ما نازل شده و مقصود آن ما هستیم و منظور از حکم به عدل، حکم بر اساس تعالیم ماست. «۲»

دوم- این که: مـا به خـوبی می‌دانیم که واقعِ امر، تمـام موضوع جواز قضـاوت و حکم نیست به این معنـا که اگر کسـی بـدون علم و دلیل شرعی به طور اتفاق حکم به واقع کند، قضاوت او صحیح نیست، زیرا این گونه قضاوت، از قبیل فتوا دادنِ بدون علم است، هر چنـد مطابق با واقع باشـد، بنابراین قضاوت و فتوا دادن، از این ناحیه یکساننـد، و این از باب تجرّی و احتمال صـدور حکم به خلاف واقع بـدون دلیل نیست، بلکه فتوا اگر مسـتند به هیچ دلیلی نباشد گرچه مطابق با واقع هم باشد چنین فتوایی به خودی خود معصیت است، این نکته‌ای است که از برخی روایات به دست می‌آید و شاید از مسلّمات فقهی باشد.

این بـدان معنـاست که احراز، داخـل در موضوع جواز قضـاوت است، و واقع، تمـام موضوع در جواز قضاوت نیست. و شایـد ارتکاز ذهنی متشرعین هم همین باشد، بنابراین

---

(۱) سوره «نساء»، آیه ۵۸.

(۲) «تفسیر برهان» ج ۱/ ۳۷۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰

احتمال دارد شارع در احرازی که موضوع جواز قضاوت است، احراز خاصی را مانند بیّنه (شاهد) و سوگند، شرط کرده باشد نه علم قاضـی را، در این صورت، علم قاضـی موضوعی است، نه این که طریقی به موضوع جواز قضاوت باشـد، آری، ممکن است واقع نیز جزء موضوعِ جوازِ قضـاوت باشـد، و دلیلی که برای اثبات واقع به کار گرفته می‌شود، طریقی باشـد برای احراز آن جزء از موضوع و همزمان، جزء دیگر موضوع را نیز محقق کند. ولی بازهم واقع، تمام موضوعِ جواز قضاوت نخواهد بود، بنابراین دلالت آیات شـریفه بر جواز قضـاوت قاضـی به علم خود، تمام نیست، زیرا دلالت بر جواز قضاوت فرعِ دلالتِ آنها بر این است که واقع، تمام موضوع له

باشـد، حـال آنکه، خلاف آن ثابت شـده است، و یا دلیلی اقامه شود که در موضوع جواز قضاوت، مطلقِ احراز، حتی علم شخصی قاضی را کافی بداند، که این نیز به دلیل دیگری نیاز دارد.

دفع اشکال

اگر فرض شود دلالـت آیـات بر حکمِ به واقع، تمـام است، آنچه در ارتکـاز متشـرعین و یـا بـا دلائل خاصـی ثابت شـده باشـد، مانع استدلال یاد شده، نیست. زیرا مقتضای آیات گذشته این است که حکم به واقع را مطلقاً جایز می‌داند، هر چند احراز نشده باشد، و به انـدازه‌ای که قیـد ثـابت شـده، از این اطلاـق خـارج می‌شود و آن قیـد این است که اگر واقع، به نحو علمی یا تعبـدی احراز نشود حکمِ به آن جـایز نیست، ولی در غیر این صورت، تحت اطلاق أمر به حکمِ به واقع، باقی می‌مانـد و لازمه‌اش این است که در جواز قضاوت، مطلق احراز علمی یا تعبّدی، کفایت می‌کند و همان‌گونه که مشـخص است در این راستا نیاز به دلیل دیگری نداریم. آنچه در وجه اشکال بر استدلال به این آیات، صحیح به نظر می‌رسد همان اشکال نخست است.

محقق عراقی (قـدس سـره) در زمینـهٔ استدلال به آیات و عمومات، سـخن دیگری دارد که حاصل آن به این نکته بازمی‌گردد که با این آیات و عمومات میزان بودن علم برای قضاوتماننـد میزان بودن بیّنه و سوگند، ثابت نشده، بلکه فقط فی الجمله ثابت می‌گردد که گمان نمی‌رود مشهور به این سخن ملتزم باشند. محقق عراقی می‌گوید:

«بنـابراین که مقصودِ از حق، در عمومـات، واقعِ موردِ ادعـا باشـد، حکم قاضـی در حق خود او و در حق هر کسـی که بدانـد علم او مطابق با واقع است، نافذ و قابل اجراست تا احراز شود که قضاوتِ او به حق و از روی علم بوده است، ولی کسی که در مطابق بودن علم قاضی با واقع تردید دارد، هر چند بداند که قاضی در اعتقاد خود، به حق

حکم کرده است، امـا احراز نکرده که قضـاوت قاضـی به حق بـوده است. بنـابراین جـای این سـخن نیست که علم هم هماننـد بیّنه، معیـاری است برای فصـل خصومت به گونه‌ای که هیـچ ادعـایی بر خلاف آن پـذیرفته نشود، حتی به نظر کسـی که در مطابقت علم قاضـی با واقع، تردیـد دارد. زیرا میان علم، و بیّنه تفاوت زیاد است، مفاد بیّنه (شاهـد) از جنبـهٔ حجیّت آن در حق شـخصِ مردّد، این است که حکمی که بر اسـاس بیّنه صـادر شـده باشـد، همه آن را حکم به حق می‌داننـد، به خلاـف علم قاضـی که جز در حق عالم، حجت نیست. البته مخفی نماند که این سـخن به معیار بودن فی الجملهٔ علم قاضـی ضـرر نمی‌زند، ولی اثبات می‌کند که «علم» مانند «بیّنه» میزان تـام نیست. بلکه میزان تـام، علمی است که مطـابق بـا واقع باشـد، نه هر علمی. در این صورت نقض چنین علمی به طور مطلق حرام نیست، بلکه فقط برای کسی حرام است که مطابق بودن آن را با واقع احراز کرده باشد و این خلاف ظاهر سخنان کسانی است که علم را همسان بیّنه و سوگنـد، معیار قرار داده‌اند بر این پایه، ما می‌توانیم ادعا کنیم که امثال این عمومات، برای اثبات معیار بودن علم همانند بیّنه و سوگند، حتی اگر مطابق با واقع هم نباشد، کافی نیست.»

و سپس وی معترض ادعای اجماع و یا تنقیح مناط در میزان بودنِ علم مانند بیّنه و سوگند شده و مسئولیت آن را بر عهدهٔ مدعی آن دانسته است و آن‌گاه گفته است:

به طور خلاـصه می‌گوییم: بـا آنکه به یقین می‌دانیم که بحث در این است که آیـا علم به خودی خود میزان و معیاری در عرض بیّنه است، و حکمی که از روی علم قاضـی صادر می‌شود حکمی است صـحیح و نهایی و تا زمانی که به مخالف بودن آن حکم با واقع یقین حاصـل نشـود، هیـچ ادعـا و بیّنه‌ای بر خلاـف آن پـذیرفته نمی‌شـود. امـا می‌گوییم چنین معنـایی از عمومـات گذشـته اسـتفاده نمی‌شود. بلکه نهـایت چیزی که عمومـات اقتضـا دارنـد این است که حکم نهـایی حکمی است که مطـابق با واقع باشـد، بنابراین در صورت تردید در موافقت آن با واقع که به معنای شک در نهایی بودن آن است، برای پذیرش بیّنهٔ بر خلاف آن، معنی وجود ندارد.

هر چند این حکم به برکت اصالهٔ الصحهٔ، محکوم به صحت و نهایی بودن است. به شرطی که دلیل یا اماره‌ای دیگر بر خلاف آن نباشد، اما تصور نمی‌کنم کسی که قائل به میزان و معیار بودنِ علم قاضی است، به این معنای محدود از معیار بودن ملتزم باشد. نتیجه آنکه میزان بودنِ علم قاضی به گونهٔ یاد شده که در صورت شک در مخالفت آن با واقع هم، دعوا و بیّنه بر خلافش پذیرفته نشود، تمام نیست مگر با پذیرفت ادعای اجماع بر میزان بودن علم قاضی، و یا پذیرفتن ادعای

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲

اجماع بر ملازمهٔ بین جواز تکلیفی قضاوت قاضی بر مبنای علم خود و نفوذ وضعی آن در حق دیگری، که مسئولیت درستی این دو وجه بر عهدهٔ مدعیِ آن است. وگرنه، جایی برای اثبات معیار و میزان بودن علم برای قضاوت، همسان بیّنه و سایر موازین نخواهد بود.» «۱»

خلاصهٔ گفته این محقق (قدس سره) با وجود اطاله و تکراری که در سخن وی به چشم می‌خورد، این است که: نفوذ حکم قاضی با تکیه بر علم خود، اگر بر این اساس باشد که حق و واقع، موضوع و میزان جواز قضاوت باشد، و علم یا بیّنه راهی به سوی آن تلقی شود- همان گونه که مبنای استدلال بر عمومات چنین است- لازمهٔ آن این است که تا زمانی که احراز نشود حکمِ حاکم مطابق با واقع بوده و حکمِ به حق است، حکمِ وی نافذ نخواهد بود، پس اگر حکم حاکم مستند به بیّنه بود و آن را با بیّنه‌ای که برای هر کس- حجّت است، احراز کردیم، ادعای مخالف آن پذیرفته نمی‌شود، ولی اگر حکم او استناد به علم خودش داشته باشد، برای دیگری محرز نمی‌شود که حکم وی به حق بوده مگر اینکه آن شخص نیز آگاه به مطابقتِ حکم با واقع باشد، در این صورت با وجود شک، ادعای بر خلاف آن، بی‌تردید قابل پذیرش است.

دو نکته بر سخنان محقق عراقی

نکتهٔ اول

- پیش از این گذشت که در این مقام دو بحث وجود دارد:

یکی: جواز حکم و قضاوت، بر اساس علم قاضی.

دوم: نفوذ این حکم بر دیگری و عدم جواز نقض آن از ناحیهٔ طرفین دعوی و یا قاضی دیگر، و معنای عدم پذیرش دعوی و بیّنه بر خلاف آن، همین است.

در بحث نخست، امکان دارد که موضوع جواز قضاوت، «واقع» باشد ولی در بحث دوم، چنین امکانی وجود ندارد چون معنا ندارد گفته شود نفوذ حکم حاکم بستگی به این دارد که بر طبق واقع و حق باشد، زیرا معنای آن این می‌شود که حکمِ حاکم، در حق طرفهای درگیر و کسان دیگری که در واقع امر، دچار شک و تردیدانند، حجیت نداشته باشد. و در جای خود در علم اصول ثابت شده است که تقییدِ حجیّتِ حجت به مطابقت با واقع، معقول نیست- خواه بیّنه یا سوگند باشد و یا حکم قاضی و یا غیر آن- زیرا چنین چیزی به طور کلی لغو است.

---

(۱) «القضاء» از محقق عراقی: ۳۸- ۴۰، چاپ مهر.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳

بنابراین که موضوع نفوذ حکم قاضی و حجیّتِ آن بر دیگران، تنها خودِ حکم و قضاوت اوست بدون تقیید به مطابقت آن با واقع، و

این همان نکته‌ای است که پیش از این آن را یادآور شدیم که علم قاضی به واقع و استنادش به آن، به لحاظ این مطلب- یعنی نفوذ و حجیّت قضایی حکم دربارهٔ دیگران- موضوعیت دارد و نه طریقیت.

بر این اساس روشن می‌شود کسی که برای جواز قضاوتِ به علم، به عمومات استدلال می‌کند، مدعی است که عمومات دلالت دارند بر اینکه واقع، موضوع جواز قضاوت است، یعنی بحث نخست. و علم قضای طریق به واقع است، بنابراین قاضی می‌تواند به آنچه که به نظرش واقع است، حکم نماید، ولی بحث دوم که عبارت است از حجیت قضایی حکم و نفوذ آن بر دیگران، و عدم جواز نقض آن و نپذیرفتن دعوی و بیّنه بر خلاف آن، حکمی دیگر و به دلیلی دیگر است که مترتب بر بحث نخست است، و با ثابت شدن حکم قاضی بر اساس علم خود، این نیز ثابت می‌شود و ربطی به واقع ندارد.

این دلیل یا همان دلالت التزامی عمومات یاد شده است که به حکم به حق فرمان می‌داد، زیرا فرمان یاد شده بی‌شک به منظور نفوذ آن حکم بر طرفین دعواست در غیر این صورت حکم، لغو می‌شود، و یا ادلهٔ دیگری است که ردّ حکم قاضی شرعی منصوب از طرف ائمه (ع) را حرام می‌دانند، مانند صحیح ابن خدیجه و مقبولهٔ عمر بن حنظله و غیر آنها. بدین گونه روشن می‌شود که در سخنان محقق عراقی بین آنچه که موضوع جواز قضاوت به علم قاضی است و آنچه که موضوع حجیّتِ حکم وی و نفوذِ آن بر دیگران است، خلط شده است، بحث دوم حکم دیگری است که محال است موضوع آن، «واقع» باشد، بلکه موضوع آن خودِ حکم قاضی است و دلیل نفوذ حکم، آن را بر حکم قاضی بر اساس علم خود مترتب می‌کند نه بر واقع، البته در صورتی که حکمِ به علم، به مقتضای اطلاقِ دلیل، برای قاضی جایز باشد.

نکته دوم

- اگر فرض کنیم که موضوع نفوذِ حکم، همان واقع است، چنانکه این محقق (قدس سره) آن را فرض کرده است همان گونه که معیار بودن علم قاضی برای قضاوت، آن گونه که مطلوب بود، ثابت نمی‌شود، معیار بودن بیّنه و سوگند نیز تمام نخواهد بود بنابراین تفصیلی که ایشان ذکر کرده‌اند نیز، وجهی ندارد. زیرا حجیّت بیّنه و دیگر معیارها و حجت‌های قضایی مقید است به اینکه کذب بیّنه معلوم نباشد. پس اگر کسی آگاهی یابد که بیّنه (شاهد) در گواهی خود دروغ گفته و یا اطّلاع از آن نداشته و یا سوگند این چنین باشد، این بیّنه و سوگند، حجیّتی در حق او ندارد، بلکه اگر بیّنه دیگری نیز بر خلاف آن اقامه شود، حجیّت بیّنه‌ای که قاضی در اثبات واقعِ مورد نزاع، بدان استناد

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴

کرده است، به معارضه ساقط می‌شود. زیرا حجیّت، مقید به عدم معارض است و در این موارد نمی‌توان احراز نمود حکم قاضی که بدان استناد شده، حکمی به حق و واقع است، تا نافذ بوده و دعوایی بر خلاف آن پذیرفته نشود.

همچنین اگر مستند قاضی، سوگند باشد و سپس بیّنه‌ای بر خلاف آن نزد قاضی دیگری اقامه شود، به واسطهٔ حکومت و تقدّمی که بیّنه بر سوگند دارد، حجیّتِ سوگند و معیار بودنِ آن در حق قاضی دوم، ساقط می‌شود و بدین ترتیب حکمِ قاضی نخست، از محدودهٔ حکمِ به حق، بیرون رفته و قاضی دوم می‌تواند آن را نقض کند ... و بدین سان روشن می‌شود تفصیلی را که ایشان ذکر کرده‌اند بی‌اساس است حتی بر مبنای باطلی که خودشان فرض کرده‌اند، و الله الهادی الی الصواب.

۸- تمسک به مرفوعهٔ برقی از امام صادق (ع)

اشاره

که فرمود:

«القضاة اربعة، ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة، رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی النار، و رجل قضی یجور و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة» «۱»

(قاضیان چهار دسته‌اند، سه دستهٔ آنها سزاوار دوزخ و یک دسته بهشتی‌اند، کسی که آگاهانه، به جور و ستم حکم کند، در آتش است، و کسی که به جور و ستم حکم کرده و خود نمی‌داند او هم در آتش است و کسی که قضاوت به حق کند ولی خود نداند او نیز در آتش دوزخ است، و کسی که آگاهانه به حق داوری کند در بهشت جای دارد).

تقریب استدلال

ظاهر کلمهٔ «حق» در قضاوتِ بر حق، همان واقع مورد نزاع و حق فی ذاته است نه حق به حسب موازین قضایی بویژه با فرمودهٔ او که: «قضی بالحق و هو لا ـ یعلم» نهایت امر این است که چون حرمت، در این صورت از باب تجرّی نبوده بلکه از بابت معصیت است، چنانکه ظاهر حدیث حاکی از این است، از این نکته استفاده می‌شود که موضوع جواز قضاوت، «حق» و «واقع» است مشروط به این که بدانها علم حاصل شده و احراز شوند، و نیز به دست می‌آید که هر یک از آن دو، یک جزء از موضوع است. بنابراین وجهی برای تأویل ظاهر حدیث و حمل حق در آن، بر حقِ به حسب موازین قضایی و یا ادعای اجمال حدیث، چنان که از محقق عراقی (قدس سره) نقل شده، وجود ندارد. بدین

---

(۱) «وسائل»، ۱۸: ۱۱.

ترتیب، حدیث دلالت دارد که در جواز قضاوت، علم و احراز واقع، کفایت می‌کند و شاید قدر متیقن از عبارت «قضی بالحق و هو یعلم» همان صورتِ علمِ به واقع باشد، پس روایت در جوازِ قضاوت قاضی به علم خود، همانند روایتی صریح است.

بررسی استدلال

نخست اینکه این روایت مرفوعه بوده و در سند آن اشکال است، کلینی (قدس سره) آن را در کافی از عده‌ای از اصحاب ما از احمد بن محمد بن خالد از پدرش، مرفوعاً از امام صادق (ع) نقل کرده است و مفید (قدس سره) آن را به نحو ارسال در مقنعه از امام صادق (ع) آورده است، همچنین در فقیه از صدوق منقول است و آن را در خصال، از محمد بن موسی المتوکل از سعدآبادی از احمد بن ابی عبد الله از پدرش از ابن ابی عمیر، مرفوعاً از امام صادق (ع) نقل کرده است.

بنابراین اگر ما روایات مرسلهٔ صدوق و ابن ابی عمیر را بپذیریم و یا همان گونه که در برخی روایات آمده نقل ابن ابی عمیر را از امام صادق (ع) ممکن بدانیم، هر چند زیاد نباشد، و یا قائل شویم که نقل با واسطهٔ او از امام صادق (ع)، محکوم به اصالة الحسیّة است، یعنی به خاطر نزدیک بودن زمان آن دو به هم از موارد نقل حسی بشمار می‌آید، و نیز چون احتمال تواتر و استفاضه در مورد این حدیث وجود دارد، با توجه به این موارد، روایت یاد شده مشمول دلیل حجیّت بوده و سند آن قابل اعتبار است، و در غیر این صورت از اعتبار برخوردار نیست.

دوم اینکه: از جهت دلالت نیز در آن اشکال وجود دارد، زیرا مقصود از کلمهٔ «حق» در این حدیث نیز، حق بر حسب شبههٔ حکمیه است نه واقعیت موضوع مورد نزاع.

بنـابراین منظور از علم در این روایت، علم و آشـنایی به احکام شـرعی است. این روایت هم سـیاق با روایاتی است که بر حرمت فتوا دادن و قضـاوت، بـدون اطلاـع از احکام شـرع از طریق معتبر، دلالت دارنـد، و شایـد منظور محقق عراقی (قـدس سـره) از معیارهای قضـاوت، همین باشـد. گواه بر این اسـتظهار علاوه بر آنچه گـذشت مبنی بر اینکه عنوان «حکم به حق» یا «قضاوت به حق» ظهور در این دارد که خود حکم، حق باشـد، نه این که حق بودن آن وابسـته به تحقق یا عـدم تحقق موضوع آن در خارج باشـد. نیز علاوه بر آن که سیاقِ حدیث متناسب با تشویق به آموختنِ و لزوم آن است و بدیهی است که آموختن احکام شرعی واجب است نه آموختن موضوعات، زیرا اگر کسـی موضوعات را نداند و در آنها به اشـتباه و خطا رود، سـزاوار آتش دوزخ نیست، این است که روایت، به طور صریح حصر

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۶

را می‌رسانـد و می‌گویـد: به غیر از کسـی که به علم، حکم به حق می‌کنـد، همـهٔ قاضیان در آتشند. روشن است که اگر مقصود از حق، این روایت، موضوعات احکام باشـد، این تعبیر صـحیح نیست چه این که گاهی قاضـی از ناحیـهٔ موضوع حق، به اشـتباه می‌افتد مانند جایی که وی در علم خود دچار اشـتباه شود یا بیّنه اشتباه کند، و یا سوگند بر خلافِ واقع انجام گیرد. روشن است در مواردی از این قبیل که در قضاوت بسـیار اتفاق می‌افتـد قاضـی سـزاوار آتش نیست و این نمی‌توانـد مقصود حـدیث باشـد، زیرا مواردی که قاضی به موضوعِ واقعی، علم داشته باشد، اندك بوده و اغلبیت ندارد.

بنابراین ناگزیر باید منظور حدیث از کلمهٔ حق، از جهت شـبههٔ حکمیه باشد، یعنی حکم کلی که قاضـی در تصدی امر قضاوت باید از راههای شـرعی آن، آن را بیاموزد. و همین معنا با تعبیر «علم»، در روایت، تناسب دارد. چه این که قاضی در شبهات حکمیه حتماً بایـد احکـام را بیـاموزد، بر خلاف شـبههٔ موضوعیه که آموختن آن برای وی ضـرورتی نداشـته بلکه در این شـبهات، او به معیارهای ظاهری، مانند بیّنه و سوگند، اکتفا می‌کند.

حمـل لفـظ علم، در روایت، بر اعمّ از علم وجـدانی و حجت شـرعی از قبیـل بیّنه و سوگنـد، قطعاً خلاـف ظاهر است. از اموری که مؤکد این برداشت است، عبارتی است که در ذیل روایت آمده است، «و قال علیه السلام: الحکم حکمان حکم اللّه و حکم الجاهلیهٔ فمن أخطأ حکم اللّه حکم بحکم الجاهلیهٔ» (حکم دو نوع است یکی حکم خدا و دیگری حکم جاهلیت، کسـی که در حکم خدا به اشتباه رود، به شیوهٔ جاهلیت حکم کرده است).

این قسمت در نقل کافی و فقیه و تهذیب و خصال همراه با صدور روایت آمده است، هر چند احتمال می‌رود که آوردن این عبارت به دنبال روایت، از باب جمع در روایت باشـد، و در این دو قسـمت، صدر و ذیل یك روایت نباشـند، ولی همین که راوی اینها را با هم جمع کرده، مؤکـد این است که مقصود در این دو، یك چیز است، و بـدیهی به نظر می‌رسـد که مقصود جملهٔ «فمن أخطأ حکم اللّه حکم بحکم الجاهلیهٔ» فقط ناظر به شـبههٔ حکمیه و احکام کلی است که حاکمان و قاضیانی که از مسیر اهل بیت منحرف هستند در آنها به اشتباه می‌افتند، پس این روایت و امثال آن، ناظر به این معنا بوده و ارتباطی به مسأله ما ندارند.

[۹- ملازمه عرفی بین جواز قضاوت بر اساس علم به حکم کلی، و جواز آن بر اساس علم به موضوع]

۹- ادعا شـده است که میان جواز قضاوت بر اساس علم به حکم کلی، و جواز قضاوت بر اساس علم به موضوع، ملازمهٔ عرفی وجود دارد. به این معنا که در شبههٔ حکمیه، هیچ اشکالی در جایز بودن حکم قاضی به استناد علم خود به حکم وجود ندارد، پس اگر علم قاضی در مورد شبههٔ حکمیه حجت باشد در مورد موضوع هم

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۷

حجت خواهد بود، بنابراین حکم قاضی بر اساس علم خود به موضوع نیز جایز خواهد بود.

همچنین گاهی ادعا می‌شود که میان حجیت علم قاضی به بیّنه و سوگند و حجیت علم او به موضوع، ملازمه وجود دارد، زیرا قاضی ناگزیر می‌باید بیّنه یا سوگند را با علم خود احراز کند تا بتواند بر اساس آنها حکم بدهد. بدین ترتیب اگر علم شخصی قاضی به اقامهٔ بیّنه یا سوگندِ منکر، حجّت باشد، علم او به واقعِ مورد نزاع نیز، حجّت است و می‌تواند بر اساس آن قضاوت کند.

پاسخ

ما چنین ملازمه‌ای را قبول نداریم زیرا علم قاضی را به حکم کلی در شبهات حکمیه، با موضوع مورد نزاع پیوند دادن، آشکارا ضعیف است چون مرافعه و نزاع، به لحاظ موضوع خارجی موردِ نزاع است شاید شارع مقدس می‌خواسته آنچه که نزاع میان طرفین به استناد آن پایان می‌یابد، مستندی آشکار و محسوس برای خود طرفین و برای همه باشد، از این روی بیّنه و سوگند را حجت قرار داده نه چیزی مانند علم شخصی قاضی را.

و این بر خلاف باب احکام و شبهٔ حکمیه است که در آنها هیچ نزاعی میان طرفین وجود ندارد مگر از جهت موضوع. مقایسهٔ میان باب احکام و موضوع مورد نزاع چگونه ممکن است؟ در حالی که در باب احکام خبر یک فرد ثقه کفایت می‌کند، ولی آیا در پایان دادن به نزاع و مرافعه هم می‌شود به آن اکتفا کرد؟ بنابراین قیاس مع الفارق است.

اما تعدّی از علم قاضی به وجود بیّنه و سوگند به علم وی نسبت به واقع مورد نزاع نیز، بی‌مورد است، زیرا چنانکه یادآور شدیم احتمال می‌رود در پایان دادن نزاع بر اساس بیّنه و سوگند خصوصیتی وجود داشته باشد، مانند حسی بودن و قابل مشاهده و اثبات بودن این مستندها برای دو طرف دعوا، که علم قاضی فاقد چنین خصوصیتی است. از این گذشته، این مطلب که باید علم قاضی را به بیّنه و سوگند برای قضاوت او کافی شمرد، چیزی است که به هر حال در حل و فصل مرافعات ناگزیر از پذیرش آن هستیم. از این روی شاید شارع به همین اندازه از علم به خاطر این که گریزی از پذیرش آن نیست، اکتفا کرده باشد. این ناچاری بیش از حجیت علم قاضی به بیّنه و سوگند، اقتضای دیگری ندارد. اما در مورد واقعیت مورد نزاع، هیچ راهی جز بیّنه و سوگند وجود ندارد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۸

۱۰- تمسک به روایات خاصه (روایاتی که ارتباط ویژه‌ای با محل بحث دارند).

روایت حسین بن خالد از امام صادق (ع)

اشاره

از جمله روایتی که کلینی (ره) از علی بن محمد، از محمد بن احمد المحمودی، از پدرش، از یونس، از حسین بن خالد از امام صادق (ع) نقل کرده است که گفت شنیدم حضرت می‌فرمود:

«الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب الخمر أن یقیم علیه الحد، و لا یحتاج ببیّنةٍ مع نظره، لأنه أمین اللّه فی خلقه، و اذا نظر الی رجل یسرق، أن یزجره و ینهاه و یمضی و یدعه، قلت و کیف ذلک؟ قال: لأن الحق اذا کان اللّه، فالواجب علی الام اقامته، و اذا کان للناس فهو للناس.»

(اگر امام ملاحظه کرد کسی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد بر او واجب است که بر آن شخص حد جاری کند و با وجود دیدن نیازی به شاهد ندارد، زیرا امام امین خدا میان مردم است و اگر دید فردی دزدی می‌کند باید او را از آن کار نهی کند و بگذرد و او را وانهد. گفتم: چگونه؟ فرمود: زیرا اگر حقِ خدا باشد، بر امام واجب است آن را اقامه نماید و اگر حقِ مردم است، مربوط به خود مردم است.)

بررسی سند و دلالت حدیث

از نظر سند

: علی بن محمد که کلینی (ره) روایت را از او نقل می‌کند، استاد او علی بن محمد بن بندار است و چنانکه آیهٔ اللّه خویی (قدس سره) در معجم خود آورده است، ثقه می‌باشد، همچنان که در مقام و منزلت یونس نیز، اشکالی وجود ندارد و حسین بن خالد- که روایت را مستقیماً از امام نقل کرده- نیز ثقه است خواه منظور از وی حسن بن خالد- که روایت را مستقیماً از امام نقل کرده- نیز ثقه است خواه منظور از وی صیرفی باشد و یا حسین بن ابی العلاء خفاف، چون مشایخ سه‌گانه از هر دو روایت نقل کرده‌اند، پس بنابراین که هر کس که یکی از مشایخ سه‌گانه از او نقل روایت کرده باشد، ثقه است، ثقه بودند این دو نفر ثابت می‌شود. هر چند به گمان، بلکه مطمئناً مقصود از او حسین بن ابی العلاء خفاف است، زیرا او از یاران امام صادق (ع) بوده و از او روایت نقل کرده و دارای کتبی نیز هست، بر خلافِ فرد نخست که از اصحاب و یاران امام کاظم و امام رضا (ع) بوده است و از گفتهٔ نجاشی (ره) استفاده می‌شود که وی را توثیق کرده و او را یکی از بزرگان شیعه شمرده است. بنابراین در سند این حدیث، فقط «محمودی» جای سخن دارد، او محمد بن احمد بن حماد محمودی مروزی است و پدر او احمد بن حماد است. سند از ناحیهٔ این دو تن قابل مناقشه است، چون این دو، در کتب رجالی توثیق نشده‌اند، آری کشّی در حالات ابراهیم بن عبدهٔ نیشابوری آورده است که
بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۹
وی برای برخی از افراد ثقه در نیشابور نقل کرده است که، توقیعی از امام عسکری (ع) برای اسحاق بن اسماعیل صادر شد ... و سپس توقیع را بیان می‌کند که امام (ع) در آن به اسحاق دستور داده بودند که این نامه را به ابراهیم بن عبده برساند، و نیز در آن نامه آمده بود که آن را برای محمودی قرائت کن، خداوند او را سلامت بدارد، او در اطاعتش بسیار مورد ستایش ماست، این جمله علاوه بر وثاقت او، دلالت بر مقام والا و برجستهٔ او نیز دارد. این اشکال که کشّی آن توقیع را از یکی از ثقات نیشابور نقل می‌کند که از نظر ما ناشناخته است، و اگر ما نام او را می‌دانستیم، شاید از سوی رجالیان دیگر مورد جرح قرار گرفته باشد، به بحث ما ضرری نمی‌رساند زیرا این تعبیر ظهور در وثوق و اطمینان کشّی به صدور توقیع دارد به ویژه اگر متن توقیع و قرینه‌های حاکی از صدور آن، و توجهی که اصحاب نسبت به توقیعات داشته‌اند، در آن مورد ملاحظه قرار گیرد: به علاوهٔ این که اگر به آنچه که کشّی دربارهٔ محمودی و نیز حالات او ذکر کرده، مراجعه کنیم دلالت بر مقام برجسته و تدیّن وی دارد، و اگر وثاقت محمودی ثابت شود، وثاقت، بلکه مقام برجسته پدرش نیز ثابت می‌گردد زیرا کشّی، از محمد بن مسعود از محمودی نقل می‌کند که: ابو جعفر (ع) پس از وفات پدرش به او نوشت: «مضی ابوک رضی اللّه عنه و عنک و هو عندنا علی حال محمودهٔ و لن تبعد من تلک الحال» «۱» (پدرت از دنیا رفت خدا از او و شما خشنود باشد، وی نزد ما از مقامی شایسته برخوردار بود و تو هرگز از این مقام فاصله نخواهی گرفت) پس روایت از نظر سند پذیرفته شده است.

اما از نظر دلالت

: به این روایت استدلال شده است که در مطلق حقوق و یا حد اقل در خصوص حقوق الهی، جایز است قاضی بر اساس علم خود داوری کند. چنانکه در صدر روایت آمده که امام (ع) با علم خود اقامهٔ حد می‌کند و چون خود دیده است نیازی به بیّنه (شاهد) ندارد. بنابراین اگر بین حقوق الهی و حقوق مردم احتمال تفاوت ندهیم به این معنا که قضاوت قاضی به علم خود در اوّلی (حقوق خدا) جایز و در دوّمی (حقوق مردم) روا نباشد، خواه ناخواه جواز قضاوت در هر دو قسم ثابت است، یعنی در حقوق الهی بالمطابقه

دلالت دارد و در حقوق مردم بالملازمه و یا عدم قول به فصل- چنانکه پیش از این از سید مرتضی (ره) نقل شد- و این با ذیل حدیث منافات ندارد، که اگر از آنِ مردم است مربوط به مردم می‌شود. زیرا مقصودِ از این جمله، همان گونه که واضح است این است که در حق الناس، حق مطالبه بر عهدهٔ خود مردم است و ربطی به لزوم استناد حکم

(۱) به معجم ۱۵، ص ۳۴۲ و ج ۱/ ۲۲۸ چاپ پنجم مراجعه شود.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴۰

قاضی به بیّنه، در حق الناس ندارد.

اما اگر بین حقوق الهی و حقوق مردم احتمال تفاوت دادیم، روایت دلالت دارد که قضاوتِ به علم، فقط در خصوص حقوق الهی جایز است.

بررسی استدلال

آنچه در روایت وارد شده این است که «الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب الخمر أن یقیم علیه الحد» و این تعبیر به قرائنی که بعد از آن آمده، ظهور در امام معصوم (ع) دارد، چون تعلیل شده که: «لأنه أمین اللّه فی خلقه» و این وصف در لسان روایات ما از ویژگیهای معصومین علیهم السلام است، به همین دلیل مشهور فقیهان امامیه از این روایت، همین را فهمیده‌اند و روایت را دلیل بر نفوذ علم امام معصوم (ع) قرار داده‌اند.

حالا اگر تنزل نمائیم و فرض کنیم که مقصود، مطلق امام و حاکم شرعی است، در این صورت تردیدی نیست که منظورِ از آن ولی امر است نه هر قاضی، چنان که فرمودهٔ او:

«اذا نظر الی رجل یزنی» ظهور در آن دارد که امام انجام عمل خلاف را در خارج مشاهده کند نه اینکه صرفاً علم به صدور آن کار را در نهان، از متهم داشته باشد. بنابراین، این حکم از احکامی است که ارتباط به اختیارات ویژهٔ ولی امر، و مسئولیت وی در برابر جامعه و جلوگیری از انجام کارهای خلاف و منکرات علنی در جامعه دارد و به مسأله قضاوت و جواز استناد به علم قاضی در قضاوت ربطی ندارد. و می‌توان گفت: این نکته از اختیارات اجرایی ولیّ امر است و جنبهٔ قضایی ندارد و اگر از آن تنزّل کنیم، نهایت مطلب این است که قضاوت، با علم بدست آمدهٔ از شهود و دیدن، یعنی علم حسی جایز است، نه علم حدسی.

[ماجرای پیامبر و خریدن شتری از فردی بادیه‌نشین]

اشاره

از جمله روایات، روایتی است دربارهٔ ماجرای پیامبر و خریدن شتری از فردی بادیه‌نشین. این روایت را صدوق (ره) در الفقیه به دو سند نسبت به دو ماجرای مشابه نقل کرده است، گرچه بین آن دو تفاوتهایی وجود دارد. او در حاشیه‌ای بر آن دو، عنوان کرده که اختلاف این دو ماجرا در این است که یکی قبل از دیگری اتفاق افتاده است و سند یکی از آنها را که ذکر کرده است به ابن عباس می‌رسد، بیشتر رجال این سند، ناشناخته و از عامه هستند، و نقل دوم را از آغاز به صورت مرسل آورده است. «جاء اعرابی الی النبی (ص) فادّعی علیه سبعین درهماً ثمن ناقهٔ باعها منه، فقال: قد أوفیتك، فقال: اجعل بینی و بینك رجلًا یحکم بیننا، فأقبل رجل من

قریش، فقال رسول

اللّه (ص): احکم بیننا، فقال للأعرابی: ما تـدّعی علی رسول اللّه (ص)؟ قال: سـبعین درهماً ثمن ناقهٔ لقبها منه، فقال: ما تقول یا رسول اللّه (ص):؟ قال: أفیتُه، فقال للأعرابی:

مـا تقول؟ قـال: لم یوفنی، فقـال لرسول اللّه (ص): أ لـک بیّنه علی أنّک قـد أوفیته؟ قال: لا؛ قال للأعرابی: أ تحلف أنک لم تسـتوفِ حقّـک و تأخـذه؟ فقـال: نعم؛ فقـال رسول اللّه (ص): لاـ تحاکمنّ مع هـذا الی رجل یحکم بیننا بحکم اللّه عزّ و جلّ، فأتی رسول اللّه (ص) علیِ بن ابی طالب (ع) و معه الأعرابی، فقال: ما لک یا رسول اللّه (ص)؟ قال:

یـا أبـا الحسن أحکم بینی و بین هـذا الاعرابی؛ فقال علی (ع) یا أعرابی! ما تـدّعی علی رسول اللّه (ص)؟ قال سـبعین درهماً ثمن ناقهٔ لقبها منه فقال: ما تقول یا رسول اللّه (ص)؟ قال: قد أوفیته ثمنها، فقال: یا أعرابی أصدق رسول اللّه (ص) فیما قال؟ قال:

لا، ما أوفانی شیئاً، فاخرج علی سیفه فضرب عنقه، فقال رسول اللّه (ص): لم فعلت یا علی ذلک؟ فقال: یا رسول اللّه نحن نصدّقک علی امر اللّه و نهیه و علی أمر الجنـهٔ و النار و الثواب و العقاب و وحی اللّه عزّ و جلّ و لا نصـدّقک فی ثمن ناقـهٔ هذا الأعرابی؟ و انی قتلته لأنه کذّبک لما قلتُ له أصدق رسول اللّه (ص) فیما قال، فقال: لا ما أوفانی شیئاً، فقال رسول اللّه (ص): أصبت یا علی، فلا تعد الی مثلها، ثم التفت الی القرشی- و کان قد تبعه- فقال: هذا حکم اللّه لا ما حکمت به.» «۱»

(عربی بادیه‌نشین نزد پیامبر آمـد و از او هفتاد درهم بهای شتری را که به او فروخته بود مطالبه کرد، رسول خدا (ص) فرمود: آن را پرداخته‌ام، مرد عرب گفت: کسی را بین من و خود حاکم قرار ده تا میان ما داوری کند مردی از قریش وارد شد، رسول اکرم (ص) بدو فرمود: میان ما داوری کن، وی به مرد عرب گفت: چه ادعایی نسبت به رسول خدا (ص) داری؟ گفت: هفتاد درهم پول شتری را که به او فروخته‌ام می‌خواهم، مرد قریشـی گفت: ای رسول خـدا (ص) شـما چه می‌فرمایید؟ حضـرت فرمود: من آن را پرداخته‌ام، وی رو به مرد عرب کرد و بـدو گفت: تو چه می گویی؟ وی گفت: به من نپرداخته است. مرد قریشـی به رسول خدا عرض کرد: آیا شما شاهدی هم داری که پول او را پرداخته‌ای؟ حضـرت فرمود: خیر، قریشـی به مرد عرب گفت: آیا تو سوگند می‌خوری که پیامبر حقت را نپرداخته و می‌خواهی آن را بگیری؟ گفت: آری؛ رسول خدا فرمود: من به اتفاق این مرد محاکمه نزد کسـی می‌بریم که با حکم خدا میان ما داوری کند، رسول خدا (ص) به همراه مدّعی نزد علی بن ابی طالب (ع) آمد، علی (ع) عرض کرد: ای

---

(۱). «الفقیه». ۳: ۶۰، «وسائل»: ۱۸: ۲۰۰.

رسول خـدا چه شـده؟ حضـرت فرمود: ای ابو الحسن میان من و این مرد عرب، داوری کن، علی (ع) به مرد عرب فرمود: چه ادعایی نسبت به رسول خدا داری؟ گفت:

درخواست هفتاد درهم بهای شتری را که به او فروخته‌ام دارم، علی (ع) عرض کرد: ای رسول خدا (ص) نظر شـما چیست؟ حضرت فرمود: من بهـای نـاقه را پرداخته‌ام، علی (ع) رو به مرد عرب کرد و فرمود: آیا رسول خـدا (ص) راست می گویـد: مرد عرب گفت: خیر، چیزی به من نپرداخته است، علی (ع) شمشیر کشـید و او را گردن زد، رسول خدا (ص) به علی فرمود: چرا این کار را کردی؟ عرض کرد: ای رسول خـدا (ص) مـا شـما را بر امر و نهی الهی و بهشت و دوزخ و ثواب و کیفر و وحی خداونـد، تصـدیق می کنیم چگونه می‌شود که در بهای شتر این مرد عرب تو را تصدیق نکنیم! و من او را به این دلیل کشـتم که وی شـما را تکذیب کرد وقتی بدو گفتم: آیا رسول خدا (ص) راست می گوید: گفت:

خیر، به من چیزی نپرداخته است. رسول خـدا (ص) به علی فرمود: درست عمـل کردی، ولی این کـار را تکرار نکن، و سـپس رو به

مرد قریشی که در پی او آمده بود کرد و فرمود:

حکم خدا این بود نه آنچه تو بدان داوری کردی).

از آنجا که این ماجرا دربردارندهٔ یکی از قضاوت‌های امیر المؤمنین (ع) است صاحب وسائل (ره) آن را از قضاوتهای حضرت به شمار آورده و این روایت را از الفقیه زیر عنوان «محمد بن علی بن الحسین باسناده الی قضایا امیر المؤمنین» نقل کرده است، لذا سند آن صحیح است. زیرا صدوق در مشیخهٔ خود آورده که:

«آنچه را که از قضاوتهای امیر المؤمنین (ع) به صورت پراکنده در این کتاب است، با این سند روایت کرده‌ام: عن ابی و محمد بن الحسن (رض) عن سعد بن عبد الله عن ابراهیم بن هاشم عن عبد الرحمن بن أبی نجران عن عاصم بن حمید عن محمد بن، قیس عن ابی جعفر (ع)» «۱» و این سند معتبر است.

و لیکن پیرامون این استظهار باید گفت: مقصود از عنوان قضاوتهای امیر المؤمنین (ع) روایاتی است که با عنوان «قضی امیر المؤمنین (ع)» با همین عبارت آغاز شده باشد، نه هر واقعه‌ای که در آن از داوری حضرت سخن رفته باشد. بلکه به قرینهٔ سندی که در مشیخه ذکر شده شاید عنوان «قضایا امیر المؤمنین» اختصاص به قضاوتهایی داشته باشد که صدوق آنها را در کتاب خود از محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل کرده و آنها را در زمرهٔ قضاوتهای حضرت، و یا ابتداءً آنها را به نحو ارسال به عنوان قضاوتهای

---

(۱) «مشیخهٔ الفقیه»، ۴/ ۱۰۸، چاپ بیروت.

امیر المؤمنین (ع) آورده است. بنابراین حتی روایاتی را که با عنوان «قضی امیر المؤمنین (ع)» با سندهای دیگر وارد شده باشند، شامل نمی‌شود. چنانکه گاهی در الفقیه این چنین وارد شده تا چه رسد به جایی که از عنوان یاد شده برخوردار نباشد، برای روشن شدن مطلب به روایات الفقیه مراجعه شود.

صدوق در امالی از طریق دیگری این ماجرا را از علی بن محمد بن قتیبه از حمدان بن سلیمان، از نوع بن شعیب از محمد بن اسماعیل، از صالح بن عقبه، از علقمه از امام صادق (ع) نقل کرده است که در سند آن اشکال است دست کم درباره صالح بن عقبه که در کتب رجالی توثیق نشده، بلکه ابن غضائری وی را تضعیف کرده و گفته است وی فردی دروغگو و اهل غلوّ است، و علّامه نیز او را ضعیف دانسته است. آری، بعید نیست این ماجرا در کتب حدیثی خاصه معروف باشد، و سیّد آن را در انتصار به صورت مرسل ولی پذیرفته شده و مسلّم، نقل کرده است، و در ردّ بر ابن جنید گفته است: «آیا شیعهٔ امامیه ماجرای پیامبر را که عرب بادیه‌نشین مدعی هفتاد درهم از او شد، در کتب خود نقل نکرده و در روایات آنها این سرگذشت معروف نیست؟» و نیز داستان مشابه دیگری را ذکر کرده و گفته است: «شیعه از ابن جریح از ضحاک از ابن عباس آن را روایت کرده است» شاید در برخی کتب عامه هم نقل شده باشد ولی من موفق نشدم در کتب آنها در این باره تفحصی کنم بنابراین اگر به صدور حدیث و وقوع ماجرا، اطمینان حاصل شود می‌توان آن را پذیرفت، وگرنه اشکال در سند روایت همچنان پابرجاست.

دلالت حدیث

گفته می‌شود این روایت دلالت دارد که قاضی می‌تواند به علم خویش قضاوت کند، چون امام (ع) با استناد به علم خود که برخاسته از عصمت پیامبر (ص) و عدم امکان تکذیب آن حضرت بود، حکم بدان کرد که درهم‌های ادعا شده در ذمّهٔ پیامبر نیست. و این علمی است که برای هر کس که بدان توجه داشته باشد حاصل می‌شود، ولی این که حضرت مرد بادیه‌نشین را به قتل رساند،

به این دلیل بود که وی مرتد شد و پیامبر (ص) را تکذیب کرد، و از آنجا که رسول اکرم (ص) در ذیل روایت مرد قریشی را مخاطب ساخت و فرمود: «هذا حکم اللّه لا ما حکمت به» استفاده می‌شود که این حکم، از احکام اختصاصی معصوم (ع) و برخاسته از دانش ویژهٔ او نیست، بلکه آن حکم خداست دربارهٔ هر کسی که به طور یقین به واقعِ امر آگاهی داشته باشد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴۴

اشکال بر استدلال

روایت، از صدور تا ذیل به طور صریح گویای آن است که مقصود پیامبر از فرمودهٔ خود به مرد قرشی: «هذا حکم اللّه لا ما حکمت به» حکمی بود که امیر المؤمنین (ع) به ارتداد عرب بادیه‌نشین داد و کشتن او نتیجهٔ آن بود که وی پیامبر (ص) را تکذیب کرد، نه استناد و عدم استناد حکم به علم، زیرا مرد قریشی که علم به واقع نداشت تا از حکم به آن و یا درخواست بیّنه و شاهد، خودداری کند، بلکه او به مفهوم سخن مرد عرب که رسول خدا (ص) را تکذیب کرد، پی نبرد. بنابراین اشکال بر او از این جنبه است که وی به مطلبی که باید برای هر فرد مسلمان که واقعاً معتقد به پیامبر است روشن باشد، پی نبرد و آن این بود که هر کس پیامبر خدا را در هر امری تکذیب کند، کافر است، پس مقصود از حکمِ خدا، این کبری است نه کبرای جواز قضاوت به علم خود و چه بسا اگر فرد قریشی از واقع امر اطلاع داشت، فطرتاً و به حسب طبیعتش، بر طبقِ علم خود عمل می‌کرد.
چکیدهٔ سخن این است که روایت در پی نکوهش مرد قریشی است که چرا ملازمهٔ یاد شده از سوی امیر المؤمنین (ع) را در نیافته است، بخصوص اگر فرض کنیم که آن مرد قریشی آن گونه که مجلسی اوّل (ره) نقل کرده و مشهور هم هست، أبو بکر باشد. مقصودِ روایت، اظهار جهل أبو بکر به مقام نبوت و یا عدم اعتقاد به عصمت پیامبر و اموری از این دست بوده و ناظر به مسأله فقهی فرعی، یعنی جواز استناد قاضی به علم شخصی خود، نیست.
آری، با فرض اینکه حدیث از جهت سند صحیح باشد، می‌توان گفت دلالت دارد بر این که حدّی که امیر المؤمنین (ع) با استناد به علم خود بر بادیه‌نشین مرتدّ و کسی که آشکارا و چهره به چهره پیامبر (ص) را تکذیب کرد، جاری نمود صحیح و جایز بوده است، بنابراین بالملازمه دلالت دارد که قاضی می‌تواند به علم خود قضاوت نماید با این همه، این استدلال نیز نادرست است، زیرا اولًا: افزون بر این که مورد این روایت اختصاص به معصوم (ع) دارد دلیلی ندارد که از باب قضاوت بوده تا دلالت داشته باشد بر این که معصوم (ع) می‌تواند به علم خود قضاوت کند، تا چه رسد به غیر معصوم بلکه شاید از باب ولایت و اختیارات اجرایی امام (ع) باشد چه اینکه او می‌تواند هر کسی را که آشکارا مرتکب عملی شود که موجب حد باشد، بویژه از قبیل تکذیب علنی پیامبر و مخالفت با آن حضرت، کیفر دهد، چنانکه از روایت همچنین بر می‌آید. بنابراین نمی‌توان از این روایت، حکمی در باب قضاوتِ قاضی به علم خویش، به دست آورد،

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴۵

بخصوص با جمله‌ای که در پایان سخن رسول خدا (ص) است که فرمود: «مانند آن را تکرار نکن».
ثانیاً: علمی که در مورد روایت برای قاضی حاصل شده، علم شخصی او نیست، بلکه به اصل دینی مشخصی که لازمهٔ اصل اعتقاد است، استناد دارد، بنابراین سبب نپذیرفتن ادعای مرد عرب این است که این ادعا از نظر اعتقاد دینی برای هر کس که به آن دین معتقد باشد، به خودی خود ساقط است نه به ملاکِ نفوذِ علمِ شخصیِ قاضی. و می‌توان گفت: چنین دعوایی اصلًا در دادگاه قابل پذیرش نیست، چون دعوایی غیر ممکن بوده و در مذهب و اعتقادات ما احتمال چنین چیزی وجود ندارد. و این شرط دیگری است که ارتباطی به مسأله نفوذ علم شخصی قاضی ندارد، و کشتن مرد بادیه‌نشین به این سبب بود که وی در برابر حاکم مرتکب جرم

ارتداد شد و در محاکمه بدان اقرار کرد و آشکارا آن را اعلام نمود و این قضیه هیچ ارتباطی به ما نحن فیه ندارد.

[روایت عبد الرحمن بن حجاج]

اشاره

از جملهٔ آن روایات، روایتی است که کلینی (قدس سره) آن را به سندی معتبر از عبد الرحمن بن حجاج نقل کرده است که می گفت: «دخل الحکم بن عتیبه و سلمهٔ بن کهل علی ابی جعفر (ع) فسألاه عن شاهد و یمین فقال: قضی به رسول اللّه (ص) و قضی به علیّ (ع) عندکم بالکوفه، فقالا: هذا خلاف القرآن فقال: و أین وجد تموه خلاف القرآن؟ قالا: انّ اللّه یقول: «و أشهدوا ذوی عدل منکم»، فقال: قول اللّه «و اشهدوا ذوی عدل منکم» هو لاـ تقبلوا شهادهٔ واحدهٔ و یميناً؟. ثم قال: إنّ علیّاً (ع) کان قاعداً فی مسجد الکوفه فمرّ به عبد الله بن فضل التمیمی و معه درع طلحهٔ، فقال علیّ (ع): هذه درع طلحهٔ أُخذت غلولًا یوم البصرهٔ فقال له عبد الله بن فضل: اجعل بینی و بینک قاضیک الذی رضیهٔ للمسلمین، فجعل بیّنه و بیّنه شریحاً فقال علی (ع): هذه درع طلحه أُخذت غلولًا یوم البصره، فقال له شریح: هاتِ علی ما تقول بیّنهٔ، فأتاه بالحسن (ع) فشهد أنها درع طلحهٔ أُخذت غلولًا یوم البصره، فقال شریح: هذا شاهد واحد، و لا اقضی بشهادهٔ شاهد حتی یکون معه آخر، فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحهٔ أخذت غلولًا یوم البصره، فقال شریح: هذا مملوک و لا أقضی بشهادهٔ مملوک، قال: فغضب علی (ع) و قال: خذها، فانّ هذا قضی بجور ثلاث مرات، قال: فتحوّل الشریح و قال: لاـ أقضی بین اثنین حتی تخبرنی من أین قضیت بجور ثلاث مرات؟ فقال له: ویلک- أو ویحک- إنّی لمّا أخبرتُک أنّها درع طلحهٔ أُخذت غلولًا یوم البصره، فقلت: هات علی ما تقول بیّنه، و قد قال رسول اللّه (ص) حیث ما وُجد غلول أُخذ بغیر بیّنه، فقلتُ: رجل لم یسمع الحدیث فهذه واحدهٔ، ثم أتیتک بالحسنی فشهد، فقلتَ هذا واحد، لا أقضی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴۶

بشهادهٔ واحد حتی یکون معه آخر، و قد قضی رسول اللّه (ص) بشهادهٔ واحدٍ و یمین، فهذه ثنتان، ثم أتیتک بقنبر فشهد أنها درع طلحهٔ أخذت غلولًا یوم البصره، فقلت: هذا مملوک، و ما بأس بشهادهٔ المملوک اذا کان عدلًا، ثم قال: ویلک- او ویحک- إنّ امام المسلمین یؤمن من أمورهم علی ما هو أعظم من هذا » «... ۱»

(حکم بن عتیبه و سلمهٔ بن کهل بر امام باقر (ع) وارد شدند و دربارهٔ شاهد و سوگند از آن حضرت پرسش‌هایی داشتند حضرت در پاسخ فرمود: رسول خدا (ص) بدان قضاوت فرمود و علی (ع) نیز در کوفه برایتان طبق آن قضاوت کرد، گفتند: این بر خلاف قرآن است، حضرت فرمود: کجای آن مخالف قرآن است؟ گفتند: خداوند می‌فرماید:

«وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» امام (ع) فرمود: معنای این گفتهٔ خدای متعال «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» این است که گواهی یک نفر و یک سوگند را نپذیرید؟ سپس فرمود:

علی (ع) در مسجد کوفه نشسته بود که عبد الله بن فضل تمیمی درحالی‌که زرهٔ طلحه را با خود داشت از کنار حضرت گذشت، علی (ع) فرمود: این زره طلحه است که در کارزار بصره (جنگ جمل) از غنایم ربوده شد، عبد الله بن فضل به آن حضرت گفت: آن قاضی را که برای مسلمانها برگزیده‌ای، میان من و خودت داور قرار بده، آن حضرت شریح قاضی را حَکَم بین او و خود قرار داد، علی (ع) فرمود: این زره از آنِ طلحه است که در معرکهٔ بصره (جنگ جمل) از غنایم ربوده شده است، شریح به حضرت گفت: بر آنچه که می گویی شاهد بیاور، حضرت فرزندش امام حسن را نزد او آورد و وی شهادت داد که زره از آن طلحه بوده و در جنگ جمل از غنایم ربوده شده است شریح گفت: این یک شاهد است، و من به یک شاهد حکم نمی‌کنم مگر اینکه دیگری

هم با او باشد.

حضرت قنبر را فراخواند و او نیز گواهی داد که زره مربوط به طلحه است و در جنگ جمل از جملهٔ غنایم ناپدید شده است، شریح گفت: این شخص هم برده است و من به گواهی برده، قضاوت نمی‌کنم. وی گفت: علی (ع) خشمگین شد و فرمود: زره از آنِ تو باشد، این قاضی در سه مرحله به جور و ستم قضاوت کرد، او گفت: شریح از جا برخاست و گفت: هرگز میان هیچ دو نفری قضاوت نخواهم کرد مگر این که مرا آگاه کنی که چرا و چگونه سه بار ظالمانه قضاوت کردم؟ حضرت بدو فرمود: وای بر تو، وقتی من به تو خبر دادم که این زره طلحه بوده و در کارزار بصره از جمع غنایم ناپدید شده است، تو گفتی: برای گفته‌هایت شاهد بیاور، حال آنکه رسول خدا (ص) فرمود:

---

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۱۹۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴۷

هرکجا چیزی را یافتید که از غنایم ربوده شده، بدون شاهد آن را بگیرید، بعد گفتم:

شاید این مرد حدیث پیامبر را نشنیده باشد، این یک بار. سپس فرزندم حسن را شاهد آوردم و او هم گواهی داد، تو گفتی: این یک نفر است و من به گواهی یک نفر قضاوت نمی‌کنم مگر آنکه فرد دیگری هم با او باشد، در حالی که رسول خدا (ص) به شهادت یک تن و یک سوگند، قضاوت می‌فرمود، این بار دوم. پس از آن قنبر را نزد تو آوردم، او نیز گواهی داد که زره مربوط به طلحه است، و در کارزار بصره، از غنایم ربوده شده است، تو گفتی: این شخص برده است، حال آنکه اگر برده عادل باشد، چه اشکالی دارد، شهادت او پذیرفته شود و سپس فرمود: وای بر تو، امام و پیشوای مسلمانان در اموری که به مراتب مهمتر از این قضیه‌اند، امین مردم است.»

صدوق نیز این روایت را به اسناد خود از محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل کرده و به بیان ماجرای علی (ع) و شریح قاضی اکتفا کرده است، و در پایانِ آن اضافه نموده است، و که: سپس امام باقر (ع) فرمود: نخستین کسی که گواهی و شهادت برده را در کرد رمع بوده است [«رمع» اشاره به نام خلیفهٔ دوم است که در آن هنگام امام نمی‌توانستند آشکارا از او نام ببرند] و این سند نیز معتبر است، بنابراین روایت، به دو طریق معتبر وارد شده است. تکیه‌گاه استدلال، بخش پایانی روایت است که حضرت فرمود: «ویلك یا ویحك إنّ إمام المسلمین یؤمن من أمورهم علی ما هو أعظم من هذا»، این جمله همچون اشکال چهارمی بر شریح قاضی بود، بدین معنا که پیشوای مسلمانان امین در امور آنهاست، بلکه او در مسائلی که بمراتب بالاتر از این است، امین آنهاست، بنابراین باید سخن او پذیرفته شود و به صحت آن علم حاصل گردد و بی‌آنکه نیازی به درخواست دلیل و شهود باشد، طبق آن عمل شود، بدین ترتیب این روایت بالملازمه دلالت دارد که قاضی می‌تواند به علم خود، قضاوت کند.

بررسی استدلال

اولًا: گمان بیشتر آن است که منظور امام (ع) از ذیل این روایت، همان مطلبی است که در روایتِ قبلی از پیامبر (ص) نقل شده است. بنابراین مقصود امام تعریض به شریح قاضی بود تا نادانی و ناآگاهی وی را از مقام امام (ع) و عصمت او و تصدیق سخن آن حضرت، پدیدار سازد، زیرا کسی که به او ایمان آورده و سخن او را در اصل دین و ادیان آسمانی، تصدیق نموده بود، چگونه به آنچه که اهمیتش بمراتب کمتر از آن است، ایمان نمی‌آورد، پس چنانکه در نقد استدلال به روایت گذشته گفتیم، چنین دعوایی فی نفسه

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴۸

ساقط است، و ارتباطی به مسأله نفوذ علم شخصی قاضی ندارد.

و ثانیاً: اگر تسلیم شویم و فرض کنیم که مقصود امام (ع) در ذیل روایت، هر پیشوا و فرمانروایی باشد که بر مسلمانان حکومت می‌کند، نه خصوص امام معصوم (ع)، با این همه، آنچه که از آن استفاده می‌شود این است که اشکالِ بر شریح قاضی از جنبهٔ عمل نکردنِ به علم خود نبوده، و بدین جهت نبوده که چرا برای او علم حاصل نشده تا بر اساس آن قضاوت کند، بلکه آنچه در اینجا قابل استفاده است، وجود یک اصل و حجّت حاکم است که در باب قضاوت، بر هر حجت دیگر، مقدم است، و آن عبارت است از سخن رهبر و زمامدار مسلمانان دربارهٔ کارهای آنان، زیرا رهبر و زمامدار امین بر مردم است خواه برای قاضی علم بدان حاصل شود یا نشود، و این نیز مطلبی است که بی‌ارتباط با مسأله ماست.

[شکایت یکی از پیامبران نزد پروردگار در مورد علم قاضی]

اشاره

و از جمله روایات، عبارتی است که در مثل روایت صحیح سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمود:

«فی کتاب علی (ع) أن نبیاً من الانبیاء شکی الی ربه فقال: یا رب کیف أقضی فیما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحی اللّه الیه: أحکم بینهم بکتابی و اضفهم الی اسمی یحلفون به و قال: هذا لمن لم تقم له بیّنهٔ» «۱»

(در کتاب علی (ع) آمده است که یکی از پیامبران نزد پروردگار خویش شکوه نمود که پروردگارا چگونه در چیزی که ندیده و شاهد نبوده‌ام حکم کنم؟ فرمود: خداوند بدو وحی کرد: طبق کتاب من میانشان حکم کن و آنان را به نام من سوگند بده، و فرمود: این برای کسی است که برایش شاهد و بیّنه اقامه نشده باشد.)

کلینی نیز این حدیث را به تفصیلی دیگر با سندی معتبر تا أبان بن عثمان، و او آن را از کسی برایش نقل کرده از امام صادق (ع) روایت کرده است که فرمود:

«فی کتاب علی أنّ نبیاً من الانبیاء شکی الی ربّه القضاء، فقال: کیف أقضی بما لم تر عینی و لم تسمع أُذنی؟ فقال: اقض علیهم بالبینات و أضفهم الی اسمی یحلفون به، و قال: إنّ داود (ع) قال: یا رب أرنی الحق کما هو عندک حتی أقضی به، فقال: انک لا تطیق ذلک، فالحّ علی ربه حتی فعل فجاءه رجل یستعدی علی رجل، فقال: إنّ هذا أخذ مالی، فأوحی الله إلی داود أن هذا المستعدی قتل أبا هذا و أخذ ماله، فأمر داود (ع) بالمستعدی فقتل و أُخذ ماله و دفع الی المستعدی علیه، قال: فعجب الناس و تحدثوا

---

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۱۶۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۴۹

حتی بلغ داود (ع) و دخل علیه من ذلک ماکره، فدعا ربه أن یرفع ذلک فقل، ثم أوحی إلیه أن أحکم بینهم بالبیّنات و أضفهم الی اسمی یحلفون به.»

(در کتاب علی آمده است یکی از پیامبران دربارهٔ قضاوت و داوری به خدای خویش شکوه کرد و عرضه داشت: چگونه دربارهٔ آنچه چشمم ندیده و گوشم نشنیده داوری کنم؟ خداوند فرمود: با بیّنه میانشان داوری کن و آنها را نسبت به نام من بده تا بدان سوگند بخورند، و فرمود: داود (ع) عرضه داشت: پروردگارا حق را آن گونه که نزد توست به من بنمایان تا با آن داوری کنم،

خداونـد فرمود: تو تحمـل آن را نـداری، او اصـرار ورزیـد و خداونـد آن را برایش عملی ساخت، شخصـی که با فرد دیگری نزاع و خصومتی داشت نزد او آمـد و گفت: این شـخص مال مرا گرفته است، خداونـد به داود (ع) وحی فرمود که این فرد تبهکار پدر این شخص را کشـته و امـوالش را گرفتـه اسـت، خداونـد بـه داود (ع) دسـتور داد تـا بزهکـار را بکشـند و مـال آن شـخص را نیز بـه او بازگردانند. گفت: مردم شگفت زده شـده و این قضـیه دهـان به دهـان گشت تـا به داود (ع) رسـید، آن حضـرت نگران شـد، و از خداوند درخواست کرد آگاهی به حقایق و واقعیت امور را از او بردارد و خدا نیز چنین کرد. سپس بدو وحی کرد، میان آنان با بیّنه حکم کن و آنها را به نام من سوگند بده.)

اگر جنبهٔ ارسال روایت نبود، سند آن تمام بود، هر چند کسی که روایت را مرسلًا نقل کرده أبان باشد که خود از اصحاب اجماع است.

تقریب استدلال

هر چند این روایت بیانگر سرگذشتی است که در آئینی گذشته اتفاق افتاده و بی‌تردید مورد آن، قضاوت آن پیامبر معصوم است و بهمین دلیل برخی از فقها آن را تنها به علم معصوم (ع) اختصاص داده‌انـد، با این همه، ظاهر این روایت، بیانگر حکمی ثابت است که در دین و آیین مـا و از ناحیـهٔ هر قاضـی نیز وجـود دارد، نه خصـوص قاضـی معصوم. و وجه آن، علاوه بر این که عموماً ظاهر فرمودهٔ معصومین (ع) حتی زمـانی که حـادثه‌ای را نقـل می‌کننـد، بیـان حکم شـرعی است، و نه داستان‌سـرایی محض، این است که تعبیری را که امـام در ابتـدای روایت داشت که: «فی کتـاب علی» و آن کتـابی بود دربـارهٔ احکـام شـرعی که ائمه (ع) در مقـام بیان حکم، با انگیزه‌هایی که جای شـرح آنها اینجا نیست، به آن کتاب اسـتناد می‌کرده‌اند و نیز مطلبی که در ذیل آن روایت آمده: «هذا لمن لم تقم له بیّنـهٔ» بنابر آنکه از سـخن امام (ع) باشـد، نه از وحی الهی به آن پیامبر، بهترین گواه بر این است که هدف امام (ع) از نقل این ماجرا این بوده که حکم قضاوت را در ادیان الهی به طور عموم،

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۰

تعلیم دهد و اختصاص به آیین گذشـته ندارد، همان گونه که اختصاص به قضاوتِ معصوم نیز ندارد، بلکه شامل هر کسـی که شرعاً صلاحیت قضـاوت را دارا باشـد، می‌گردد، بر ایـن اسـاس گفتـه شـده اسـت کـه روایت به یکی از این دو تقریب، دلالـت بر جـواز قضاوت قاضی به علم خود دارد.

۱- مفهوم جملهٔ «کیف أقضـی فیما لم أر و لم أشـهد» این است که آن پیامبر در مورد چیزهایی که خود او آنها را دیـده و شاهـد بر آنهـا بوده مشـکلی نـداشت و از این رو، او بر اساس آنچه خود دیـده و گواه بوده حکم می‌کرده است، زیرا در اذهان هم همین معنا مرتکز اسـت، پس بـدین ترتیـب ایـن جملـه دلالـت دارد کـه حکم به چیزی که آن را دیـده و شاهـد بر آن بـوده، مفروغ عنه است، دشواری مورد شـکایت این پیـامبر فقـط در جـایی است که چیزی را ندیـده و مشاهـده نکرده است بنـابراین امضای الهی و سـکوت دربارهٔ چنین حکمی دال بر صحتِ آن و نفوذِ قضاوتِ قاضی بر اساس علم خود است و این نوعی دلالت مفهومی سکوتی است:

۲- می‌توان گفت ظهور ابتدایی این روایت در تقسیم موارد قضاء به سه قسم است:

یکی؛ مـورد علم قاضـی و دیـدنِ واقع امر، دوم؛ مورد قیـام بیّنه و شاهـد بر واقع، و سوم؛ مورد شـك و تردیـد و نبودِ علم و بیّنه، این موارد برای کشف واقع و رسـیدن به آن، در طول هم قرار دارنـد، و بیّنه و سوگنـد در جـایی موضوعیت دارد که قاضـی علم به واقع نداشته باشـد، این ترتیب و تسـلسل دلالت بر این دارد که حجیّت بیّنه و سوگنـد برای قاضـی به این اعتبار است که این دو، طریق به واقع‌اند، و واقع به وسیلهٔ این دو اثبات می‌گردد، بنابراین اگر همین واقع بوسیلهٔ علم کشف شود، قهراً می‌توان بدان حکم کرد.

بررسی استدلال

اولًا: سخن این پیامبر که فرمود: «کیف اقضی فیما لم أر و لم أشهد» هر چند دلالت بر این دارد که اشکال در آن جایی است که وی چیزی را ندیده و مشاهده نکرده است، ولی این معنا دلالت ندارد که قاضـی می‌تواند به علم خود عمل کند زیرا مشـکلی که در نظر او بود، ارتکـاب صـدور حکمِ بر خلافِ واقع بود، که همواره قاضـی در مواردی که علم به واقع نـدارد در معرض آن است. بنابراین آوردن قید «فیما لم یرو لم یشهدا و لم یسمع» به همین اعتبار است. از این رو، پاسخ به صورت عام آمده و کبرای کیفیت قضاوت را بیان کرده است، در این صورت مفهوم آن این می‌شود که در مورد علم به واقع، از این ناحیه مشکل و محذوری وجود ندارد. لازمهٔ این مفهوم، حجیت قضایی علم قاضی نبوده و

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۱

معلوم نیست ناظر بـدان باشـد. پیشتر یادآور شـدیم که علم، در حجیّت قضایی به نحو موضوعی اخذ شده نه طریق محض، نسبت به واقع.

حاصل سـخن آن است که: از ظاهر حـدیث چنین بر می‌آید و یا احتمالًا ظهور در این داشـته باشد که آن پیامبر، در صدد دست‌یابی به علمِ واقعیـات آن گـونه که هسـتند، بـوده است، به همین دلیـل نزد خـدای خویش شـکوهِ نمود که چگونه در اموری که ندیـده و شاهـد آن نبوده است، قضـاوت کنـد، بنـابراین سـخن او نظر به واقعیت‌ها دارد نه به معیارهای قضایی که در صورت نداشـتن علم به واقعیت به کار آیند، و پاسـخی که به وسیلهٔ وحی به او داده شده، کیفیت و چگونگی قضاوت را به نحو کلی بیان کرده است. و اگر در آن جز بیّنه و سوگند ذکر نشده باشد، دلالت آن بر عدم نفوذ علم شخصـی قاضی قوی‌تر است، که تقریب آن خواهد آمد. بنا به آنچه که گفتیم، از سکوت نمی‌توان استفاده کرد که علم شخص قاضی در قضاوت و پایان دادنِ به نزاع، دارای حجیّت است.

از اینجا اشـکال در تقریب دوم، روشن می‌شود. زیرا معلوم شـد «ندیـدن» و «شاهـد نبودن» به این انگیزه در سؤال آن پیامبر آمده بود که از خدا بخواهد تا او را به واقعیت امور آگاه کند، نه این که علم قاضی را در حجیّت قضایی همپای بیّنه و سوگند قرار دهد.

افزون بر این آنچه که در پاسـخ وی وارد شـده، به نحو کلی است زیرا در آغـاز آن آمـده است: «أحکم بینهم بکتابی و أضـفهم الی اسـمی فحلفهم به» صـدر این پاسـخ اختصاص به موارد عـدم علم و موارد سوگند ندارد، بلکه اعم از تمامی اشـکال و اقسام است، و همین قرینه است بر این که مقصود روایت، دسته‌بندی و تقسیـم حجیّت قضـایی، نیست بلکه ظـاهر حـدیث در صـدد بیان چگونگی قضاوت به نحو عموم است که از لحاظ حکم باید به حکم الهی و دسـتورات کتاب او باشد، و از لحاظ موضوع و راههای اثبات آن بایست به وسیلهٔ شـهود و سوگنـد، انجام پـذیرد. بـدین ترتیب همانند این فرمودهٔ حضـرت می‌شود که: «انما أقضـی بینکم بالبینات و الأیمان» (من تنها با شاهد و سوگند میان شما داوری می‌کنم).

ثانیاً: اگر تسـلیم شویم که این روایت، دلالت بر جواز قضاوت قاضـی به علم خود دارد، نهایت آن این است که علم شخصـی قاضی در حقوق النـاس حجیّت دارد نه مطلق حقوق، و این معنـا به قرینـهٔ سوگنـد و سوگنـد دادن که در روایت آمـده و ویژهٔ حقوق الناس است، مشخص می‌شود، ادعای عدم احتمال تفاوت بین حقوق خدا و حقوق مردم و یا إلغاء خصوصیت نیز، ممنوع است، چرا که هم قول به فصل، یعنی فتوای برخی فقیهان به فرق میان دو گونه حق وجود دارد و هم از نظر عرف احتمال این فرق هست. همچنین باید

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۲

گفت: جواز قضاوت قاضـی به علم خود مخصوص جایی است که قاضـی از طریق شـنیدن و شاهد بودن و دیدن، علم حسی بدست آورد، جه این که مورد سؤال هم همین است.

اگر ادعا شود که این گونه علم را عرفاً حمل بر مطلق علمِ به واقع کرده و بگوئیم چون دیدن و شاهد بودن معمولًا از راههای بدست آوردن علم هستند، بنابراین، می‌توان آن را به هر آنچه که موجب علم می‌شود، سرایت داد، چنین ادعایی در بابی مانند قضاوت که حکم کردن دشوار بوده و نیاز به تحقیق و بررسی دارد، مردود است، همچنانکه در این که علم قاضی باید از راههای متعارف حاصل شده باشد و شامل علم حاصل از علوم غریبه و نامأنوس نمی‌شود، هیچ اشکالی وجود ندارد.

[برخی از قضاوتهای امیر المؤمنین (ع)]

دسته‌ای دیگر از روایات، روایاتی هستند که برخی از قضاوتهای امیر المؤمنین (ع) را نقل می‌کنند، و از آنها بدست می‌آید که حضرت در آن قضاوتها به علم خود داوری می‌کرده‌اند، از قبیل روایت ابی صباح کنانی از امام صادق (ع) که فرمود:

«أتی عمر بامرأة قد تزوجها شیخ فلما أن واقعها مات علی بطنها فجاءت بولدٍ فادعی بنوه أنها فجرت و تشاهدوا علیها، فأمر بها عمر أن ترجم، فمرّ بها علی (ع) فقالت: یا بن عم رسول اللّه (ص) إن لی حجهً، قال: هاتی حجتک، فدفعت الیه کتاباً فقرأه فقال: هذه المرأة تعلمکم بیوم تزوجها و یوم واقعها و کیف کان جماعه لها، ردّ و المرأة، فلمّا کان من الغد، دعا بصبیان أتراب و دعا بالصبی معهم فقال لم: العبوا حتی اذا ألهاهم اللعب، قال لهم: اجلسوا حتی إذا تمکّنوا صاح بهم فقام الصبیان و قام الغلام فاتکی علی راحتیه، فدعا به علی (ع) و ورثه من أبیه و جلد إخوته المفترین حدّاً، فقال عمر: کیف صنعت؟ فقال: عرفت ضعف الشیخ فی تکأة الغلام علی راحتیه.» (۱)

(زن جوانی را که به ازدواج پیر مردی درآمده بود، نزد عمر آوردند، هنگامی که شوهرش با او همبستر شده بود بر شکم زن از دنیا رفته بود، و از زن، فرزند پسری متولد شد، پسران آن مرد مدعی شدند که آن زن عمل منافی عفت انجام داده، و خود بر آن کار گواهی دادند، عمر دستور داد زن سنگسار شود. علی (ع) از آنجا گذشت، آن زن گفت:

ای پسر عموی رسول خدا (ص) من دلیل و برهانی دارم، فرمود: دلیلت را ارائه کن زن نامه‌ای را به حضرت سپرد و امام (ع) آن را قرائت کرد و فرمود: این زن شما را از تاریخ ازدواج آن پیر مرد با خود و از تاریخ همبستر شدنش با او و چگونگی آمیزش او، آگاه می‌کند، او را برگردانید. فردای آن روز کودکان همسال پسر را فراخواند و کودک آن زن را

---

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۲۰۷.

نیز خواند و بدانان گفت: بازی کنید، زمانی که کودکان سخت مشغول بازی شدند، بدانها فرمود: بنشینید، تا این که آرامش یافتند، سپس بر سر آنان فریاد کشید، کودکان همه برخاسته و ایستادند، ولی این کودک با کمک دستهایش برخاست، علی (ع) او را خواست و از میراث پدرش به او داد و برادرانش را که به او تهمت زده بودند، تازیانه زد. عمر گفت: چگونه عمل کردی؟ حضرت فرمود: ضعف پیرمرد را از تکیه کردن کودک بر دستانش دریافتم).

کلینی و شیخ مفید (رحمهما اللّه) این روایت را به اسنادِ خود تا احمد بن محمد بن خالد از محمد بن علی، از محمد بن فضیل، از ابی صباح کنانی نقل کرده‌اند، و در وثاقت محمد بن فضیل بحث است، زیرا شیخ در جایی او را تضعیف کرده و جای دیگر وی را به غلوّ متهم ساخته است، ولی ظاهر مفید حاکی از توثیق اوست، چنان که برخی از مشایخ سه‌گانه نیز، از او روایت نقل کرده‌اند، پس اگر ما تضعیف وی را حمل بر خدشه در عقیدهٔ او نمائیم نه وثاقتش، در این صورت، سند صحیح است.

صدوق نیز آن را باسناد خود از عمر و بن ثابت از پدرش از سعد بن طریف از اصبغ بن نباته، روایت کرده و گفته است: «أتی عمر بامرأةٍ» و پدر عمرو، ثابت بن ابی المقدام است و او از کسانی است که در مورد خدشه قرار گرفته و راهی برای توثیق او وجود

ندارد. و نیز مطلبی که در معتبرهٔ محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل شده، از همین قبیل است حضرت فرمود:

«کان لرجل علی عهد علیٍّ جاریتان فولدت احداهما ابناً و الأخری بنتاً، فعدت صاحبهٔ البنت فوضعت بنتها فی المهد الذی فیه الابن، و أخذت ابنها فقال: صاحبهٔ البنت، الابن ابنی و قالت صاحبهٔ الابن، الابن ابنی، فتحا کما الی امیر المؤمنین (ع) فأمر أن یوزن لبنهما و قال: أیتهما کانت أثقل لبناً فالابن له.» «۱»

(در دوران علی (ع) مردی دارای دو کنیز بود یکی از آنها پسر و دیگری دختری به دنیا آورد، صاحب دختر، دختر خود را در گهواره‌ای که پسر در آن بود قرار داد، و پسر او را برگرفت و گفت: این پسر، پسر من است و صاحب پسر گفت: پسر از من است، این دو داوری نزد امیر المؤمنین (ع) بردند، حضرت دستور داد شیر هر دو مادر را وزن کنند هر کدام سنگین‌تر بود، پسر از آن اوست).

به این قبیل روایات استدلال شده است بر این که علم قاضی به واقع، در امر قضاوت

---

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۲۰۸.

کافی است و با این علم نیازی به شاهد و بیّنه نیست، بلکه علم قاضی مقدم بر بیّنه است و موجب سقوط آن از حجیّت، و ترتیب آثار دروغ و افتراء بر شهود می‌شود، همان گونه که امام (ع) بنابر روایت نخست چنین کرد، این مطلب در صورتی صحیح است که علم قاضی در امر قضاوت، دارای حجیّت باشد.

ولی آنچه صحیح به نظر می‌رسد این است که، این دسته از روایات نیز ارتباطی به محل بحث ما ندارند، زیرا این روایات دلالت دارند که امام (ع) با هوشمندی و علم و حکمتِ خویش توانست، از واقعیتی که بر دیگران حتی بر فردی مانند خلیفه و در محکمهٔ قضایی، پوشیده بود، پرده بردارد، و واقع امر روشن گردد و تقلّب و دروغگویی مدعی در برابر همه آشکار شود، این قضیه چه ربطی دارد به آنچه که ما در پی آنیم، آنچه که ما می‌خواهیم، حجیّت علم شخصی قاضی است یعنی همین که قاضی ادعا کند به مجرم بودن متهم علم دارد، برای اثبات جرم و صدور حکم کافی باشد. می‌توان گفت:

این روایات بر فرض صدورشان از معصوم، اموری را حجت می‌دانند که در محاکم قضایی با قرینه‌های قطعی و روشن بر صدق و کذب یکی از دو طرفِ نزاع، دلالت کنند، و این از نظر ما اشکالی ندارد، زیرا علم به این گونه امور از قبیل علم به وجود شهود یا عدالت آنها و یا انجام سوگند و یا رد کردن سوگند و غیره است که در نهایت به علم حسیِ به دست آمده در محکمه بر می‌گردد، و طبیعی است که تردیدی در حجیّت آن، وجود ندارد.

اینها عمده دلایلی بود که می‌توان با آنها بر نفوذ علم شخصی قاضی، استدلال کرد، و ملاحظه نمودید که دلالت هیچ کدام از آنها بر اثبات این مطلب تمام نبود، و حق با مرحوم صاحب جواهر است که مدعی شده است- اگر اجماع وجود نداشته باشد- چیزی که دلالت بر نفوذ علم شخصی قاضی کند، وجود ندارد، نهایت چیزی که بدون اجماع می‌توان بدست آورد این است که حکم دادن بر خلاف علم جایز نیست.

اضافه می‌کنیم آن گونه که پیشتر گذشت، اجماع تعبدی در مسأله بویژه در حقوق الهی، ثابت نشد چنان که این هم گذشت که مقتضای اصل عملی این است که در صورت شک در حجیتِ حکم قاضی، این حکم، حجیت و نفوذ ندارد، از این روی بی‌تردید ثابت می‌شود که قاضی در حلّ نزاع، نمی‌تواند به علم شخصی خود استناد کند مگر این که بتواند در محاکم قضایی برای اثبات جرم متهم و یا اقرار گرفتن از او، علم خود را به قرینه‌ای قطعی و حسی و روشن، تبدیل کند، که در این صورت استناد، به این دو (اثبات جرم و یا اقرار متهم) است، نه صرف ادعای علم به مجرم بودن متهم، و در این صورت

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۵

تفاوتی نـدارد که علم موردِ ادعا، از طریق حس و مشاهـده بـدست آمده باشد یا از راههای دیگری که سبب علم می‌شود، زیرا علم حسـی یا نزدیک به حس، اگر چه از نظر حجت بودن در مقام داوری، از علم حدسی پایدارتر و مؤکدتر است، ولی می‌توان احتمال داد که از نظر حجیت قضایی، حسی بودن علم به این معناست که در دادگاه برای دیگران نیز قابل اثبات باشد، نه این که خود حسی بودن علم قاضی موجب حجیت آن می‌شود.

روشن است که چنین معنایی به صـرف ادعای علم و مشاهده از سوی قاضـی به دست نمی‌آید. آری، اگر برای قاضـی علم شخصـی بدست آمد، حجیّت بیّنه و سوگند ساقط می‌شود، زیرا در این صورت بیّنه و سوگند در نظر قاضـی دروغ تلقی می‌شوند و نمی‌توانند حجّت باشـند، چون طریقیت بیّنه و سوگنـد فی الجمله در حجیت قضـایی آنها، مورد ملاحظه قرار گرفته است از این رو همان گونه که در جواهر آمـده است و پیش از این نیز در آغاز مسأله بـدان اشاره شـد، قاضـی نمی‌تواند بر خلاف علم شخصـی خود، بر اساس بیّنه و سوگند حکم صادر کند.

فصل سوم- بررسی ادلهٔ عدم اعتبار علم قاضی

اشاره

بر عدم نفوذ علم شخصی قاضی به وجوهی نیز استدلال شده است:

وجه اول [سیره رسول الله ص]

: ابن جنیـد می گویـد: به نظر می‌رسـد که رسول خدا (ص) در ترتیب آثار اسـلام، به ظاهر اکتفا می‌فرمود و طبق علمی که به حقایق انسانهـا داشت، با آنها رفتار نمی‌کرد، در نزاع و کشـمکش‌ها نیز چنین عمل می‌نمود و فقط طبق شـهادت شـهود و سوگنـد، قضاوت می‌کرد، و این خود دلیل بر این است که علم شخصی قاضی در امر قضاوت حجیت ندارد.

ضعف این وجه کاملًا روشن است، و در گفته‌های سیـد و متأخرین از او، بـدان پاسـخ داده شده است که بین مسأله قضاوت و مسائل مربوط به ترتیب آثـار اسـلام، ماننـد طهـارت، مصونیت جـان و مـال و امثـال آن، تفاوت وجود دارد، بنابراین در دومی (ترتیب آثار اسـلام) به ظـاهر اکتفـا می‌شود، بر خلاف مسألـهٔ اول (قضاوت) که در آن بایـد به حق و واقع دست یافت. علاوه بر آنچه گفته شـد، احتمال این که موضوعِ آن آثار، اظهار اسـلام باشـد، هر چنـد خـدا و پیامبر بدانند که دروغ است، احتمالی بجاست. آری، آنچه که مسـلم است این است که پیـامبر (ص) و دیگر معصومین علیهم السـلام، در نزاع و مرافعـات طبق علم غیبی که به واقع داشـتند، حکم نمی‌کردند.

شاید بدان جهت که آنان به تمام جزئیات کارهای مکلفین علم فعلی نداشتند، هر چند

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۶

اگر اراده می‌کردنـد، می‌توانسـتند علم داشـته باشـند، و یا بدین جهت که علم غیب هر چند علم فعلی هم باشد، اساساً حجت قضایی نیست، همانند آگاهی که از علوم و اسباب غیر متعارف و نامأنوس چون رمل و جفر و طالع‌بینی، بدست می‌آید.

وجه دوم [برخی روایات خاصه]

اشاره

: از برخی روایات خاصه چنین استفاده می‌شود که آنها راه اثبات قضایی را بر بیّنه و سوگند منحصر دانسته‌اند و عمدهٔ آن روایات از نظرتان می گذرد.

۱– صحیح هشام بن حکم از امام صادق (ع)

است که فرمود:

قال رسول الله (ص): «إنما أقضی بینکم بالبینات و الأیمان و بعضکم ألحن بحجّته من بعض فأیما رجل قطعت له من مال اخیه شیئاً فانما قطعت له به قطعهٔ من النار». «۱»

(من طبق شواهد و سوگند میانتان داوری می کنم، زبان استدلال برخی از شما نسبت به بعضی دیگر، قوی‌تر است پس اگر من بر اساس استدلال کسی، بخشی از اموال برادر مسلمانش را به او بدهم ولی در واقع حقی بر او نداشته باشد، همانا با این حکم، قطعه‌ای از آتش برایش فراهم کرده‌ام).

گفته‌اند این روایت به مقتضای مفهوم حصر، حجیت قضایی علم شخصی قاضی را، نفی می کند. این استدلال از چند راه، مورد مناقشه قرار گرفته است:

نخست این که: از ناحیهٔ اقرار و یا شهادت یک شاهد و سوگند مدعی، مطلب قابل نقض است، چون این دو خصوصیت در روایت ذکر نشده‌اند، با این که هیچ اشکالی در این نیست که در امر قضاوت به یک شاهد و سوگند، استناد شود، هر پاسخی که در مورد این دو داده شود، عیناً همان پاسخ از سندیت علم هم خواهد بود.

این مناقشه درست نیست زیرا می‌توان ادعا کرد عنوان قضاوت بر اساس بیّنه و سوگند شامل قضاوت بر اساس یک گواه و سوگند و بر اساس اقرار نیز می‌شود، در مورد یک گواه و یک سوگند روشن است اما در مورد اقرار از آن جهت است که اقرار خود نوعی گواهی از ناحیهٔ متهم بر خویشتن است، و در برخی از روایات مانند روایت مداینی از امام صادق (ع) از اقرار، به شهادت تعبیر شده است. آنجا که فرمود: «لا أقبل شهادهٔ فاسق الّا علی نفسه» «۲» همچنین در روایت صالح بن میثم از پدرش از امام (ع) نقل شده که در آن نیز از اقرار به شهادت تعبیر شده است. «۳» و مقصود از بیّنه، شهادتِ معتبر است [از این رو شامل اقرار نیز می‌شود] علاوه بر این، دلالت بر حصر منافاتی ندارد که در برخی

---

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۱۶۹.

(۲) «وسائل»، ۱۸/ ۳۷۵.

(۳) «وسائل»، ۱۸/ ۳۷۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۷

موارد خلاف آن ثابت شود، اگر دلیلی بر خلاف مفهوم حصر دلالت داشته باشد، به همان مقدار، اطلاق مفهوم حصر را مقیّد خواهد کرد، نه بیشتر. بنابراین اگر بر جواز استناد به علم شخصی قاضی، در امر قضاوت دلیلی اقامه نشود، اطلاقِ مفهومِ حصر، قهراً دلیلی بر نفی آن خواهد بود.

دوم این که: حصری که در این روایت وارد شده، حصر اضافی است یعنی حصر نسبت به قضاوتِ بر اساس واقع و با تکیه بر علم غیبی الهی صورت گرفته است، آن چنان که در برخی روایات آمده است که حضرت قائم (ع) با تکیه بر چنین علمی بی‌آنکه بیّنه و سوگندی بخواهد، داوری خواهد فرمود.

پاسخ: این مطلب، خلاف اطلاق حصر است، بنابراین نیاز به قرینه دارد، و در روایت، قرینه‌ای نیامده که دلالت داشته باشد پیامبر

(ص) فقط می‌خواهد اتکاء خود بر خصوص علم غیب را نفی کند نه هر علمی را، اگر چه اطلاق حصر خود اقتضا می کند که چنین قرینه‌ای هم در کلام نباشد. بلکه اگر منظور روایت مقابلهٔ میان قضاوتِ بر اساس شاهد و سوگند با قضاوتِ بر اساس علم به واقع می‌بود، مناسب آن بود که این مقابله با مطلق علم باشد نه فقط با علم غیبی. علاوه بر این اگر مقصود روایت نفی قضاوتِ بر اساس علم غیبی باشد با وجود فعلیت داشتن این علم برای معصوم، روشن است که باید به طریق اولی به حجیت نداشتن علم عادی قاضی دلالت داشته باشد زیرا که علم معصوم خطابردار نیست.

سوم این که: این اطلاق با آیات و روایات گذشته که دلالت بر نفوذ علم قاضی و جواز استناد به آن داشتند، در تعارض است.

پاسخ: علاوه بر این که قبلًا یادآور شدیم که دلالت هیچ کدام از آنها تمام نیست- اطلاق این حدیث نیز چون ناظر به آن آیات و روایات است، بر آنها مقدم است. آری، اگر دلیل جداگانه‌ای باشد که بر جواز قضاوت قاضی به علم شخصی بالخصوص دلالت داشته باشد، اطلاق مفهوم حصر را مقید می‌سازد، حال آن که چنین دلیلی وجود ندارد.

چهارم این که: اصل دلالت بر حصر انکار می‌شود به این تقریب که حصرِ ذکر شده برای حصر راههای اثبات مسائل قضایی در بیّنه و سوگند نیست تا از آن نفی حجیت غیر بیّنه و سوگند استفاده شود، بلکه برای حصر مفاد بیّنه و سوگند به عنوان دو راه از راههای اثبات، در مفاد ظاهری آنها است. حصر مذکور این را می‌رساند که پیامبر فقط بر اساس ظواهر بیّنه و سوگند داوری می کردند نه بر اساس واقع امر که ممکن نبود پیامبر از آن آگاه نباشد. بنابراین حصر مذکور فقط دلالت بر این دارد که پیامبر (ص) صرفاً متکی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۸

بر بیّنه و سوگند داوری می کردند، نه این که حجت قضایی منحصر، در بیّنه و سوگند است.

حاصل کلام آن که: تفاوت است بین این که گفته شود و در قبال سایر راهها، به بیّنه و سوگند داوری می کنم تا دلالت کند بر انحصار حجت قضایی به این دو، و بین این که گفته شود در قبال واقع، به بیّنه و سوگند قضاوت می کنم، و گاهی قضاوت مطابق با واقع نبوده و چیزی که در این صورت بر آن حکم شود، بر شخص حرام خواهد بود. این بیان بر حصر مفاد طریق و حکم، در حکم ظاهری و نه حکم واقعی دلالت دارد، و با حکم ظاهری، واقع تغییر نمی کند. بنابراین آنچه که بر خلاف واقع و بر اساس حکم ظاهری به کسی داده می‌شود بر او حرام خواهد بود.

چون در حدیث به قرینهٔ سخن پیامبر (ص) که فرمود: «و بعضکم ألحن بحجته من بعض فایما رجل » ... بیّنه نه و سوگند در قبال واقع، آورده شده‌اند، ظاهر آن، معنای دوم است نه معنای اول. شاهد بر این معنا، روایتی است که در تفسیر عسکری (ع) از امیر المؤمنین نقل شده که حضرت فرمود:

«کان رسول الله (ص) یحکم بین الناس بالبیّنات و الأیمان فی الدعاوی، فکثرت المطالبات و المظالم فقال: أیها الناس إنما أنا بشر و أنتم تختصمون و لعل بعضکم ألحن بحجته من بعض و انما اقضی علی نحو ما أسمع منه فمن قضیت له من حق اخیه بشیءٍ فلا یأخذ به، فانما اقطع له قطعةً من النار». «۱»

(رسول اکرم (ص) در دعاوی مردم میان آنها با بیّنه و سوگند قضاوت می کرد، درخواست‌ها و تظلمات مردم زیاد شد حضرت فرمود: ای مردم؛ من هم بشر هستم و شما که با یکدیگر به نزاع می‌پردازید شاید یکی از شما زبان‌دارتر از دیگری باشد، من طبق آنچه که از او می‌شنوم قضاوت می کنم، پس اگر به نفع او حکم کردم و چیزی از حق برادرش را به او دادم، آن را نستاند، چرا که در این صورت قطعه‌ای از آتش را برای او فراهم کرده‌ام).

پاسخ این که: اگر چه به طور مسلّم ذیل حدیث ظهور دارد که حدیث ناظر به قضاوت به ظواهر است نه طبق واقع، اما این منافاتی ندارد که صدر حدیث دلالت داشته باشد بر آن که طرقِ قضاوت و دادرسی منحصر در بیّنه و سوگند است، زیرا حدیث این دو معنا را از خلال دو فقره و دو مقطع، در طول هم عنوان کرده است در فقرهٔ اول راههایی را که

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۱۷۰.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۵۹

پیامبر (ص) در امر قضاوت می‌پیموده و منحصر در بیّنه و سوگند بوده‌اند، بیان می‌کند، و این خود مقدمه و تمهیدی است برای آوردن فقرۀ دوم که در آن بیان می‌کند این راهها ظاهری بوده و گاهی خطا به آنها راه پیدا می‌کند و همواره مطابق با واقع نیستند، از این رو آنچه که بر خلاف واقع بدان حکم شده، به منزلۀ پاره‌ای از آتش است. و بدین ترتیب صدر روایت دلالت دارد که راههای قابل پیروی، از دیدگاه پیامبر (ص) منحصر در شاهد و سوگند بوده نه چیز دیگر، و اگر راه دیگری هم وجود می‌داشت شایسته بود آن را یادآوری می‌فرمود.

آری، اگر روایت، به این عبارت آمده بود: «انما أقضی بما أسمع فی البیّنات و الأیمان لا بالواقع»، دلالت بر انحصار راههای اثبات قضایی در بیّنه و سوگند نمی‌کرد، بلکه دلالت داشت بر این که مفاد بیّنه و سوگند منحصر است به صورت ظاهر آنها و واقع امر را در بر نمی‌گیرد.

ولی آنچه که در روایت وارد شده است که: «أنما أقضی بینکم بالبینات و الأیمان و بعضکم ألحن » ... و این جمله همان گونه که گفتیم در دو مطلب، به نحو طولی ظهور دارد، و در این صورت می‌توان در مقطع نخستِ آن، به اطلاقِ حصر تمسک جست. و درجۀ ضعیف‌تری از این ظهور طولی در روایتی که در تفسیر عسکری آمده است نیز وجود دارد، ولی آن روایت از نظر سند اعتباری ندارد.

۲- روایت حمزة بن أبی حمزه

است از پدرش از جدش که گفت: امیر المؤمنین (ع) فرمود:

«احکام المسلمین (جمیع احکام المسلمین) علی ثلاثه، شهادة عادلة او یمین قاطعة، او سنة ماضیة من ائمة الهدی علیهم السلام (او سنة جاریه مع ائمة الهدی «علیهم السلام»).

(تمام احکام مسلمانان سه دسته‌اند: گواهی عادلانه، یا سوگندی قاطع و یا شیوه ای عملی از ائمه علیهم السلام).

این روایت با آن که در کافی و تهذیب و خصال آمده است، از نظر سند ضعیف است.

چون در سلسله سند آن ابی جمیلة کذاب (مفضل بن صالح)، وجود دارد و نقل احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی از ابی جمیله که در سند خصال آمده است، موجب تأیید او نمی‌شود، نقل بزنطی از کسی در صورتی مفید است و موجب تأیید او می‌شود که آن کس معروف به دروغگویی نباشد و یا دلیلی بر جرح او اقامه نشده باشد، وگرنه، نقل بزنطی از روایی که معروف به دروغگویی است یا دلیل بر حرج او وجود دارد، در بهترین

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۰

فرض از موارد تعارض و تساقط در وثاقت راوی است. همچنین تمام رجال سند بعد از ابی جمیله ناشناخته‌اند و وجود بزنطی در سند نیز، سودی ندارد، زیرا بودن بزنطی در سند برای توثیق کسی مفید است که مستقیماً از او نقل کرده باشد نه با واسطه. در ضبط رجال روایت نیز اختلاف هست، در وسائل این چنین است: «ابی جمیل، عن سلیمان بن ابی اویس، عن حمزة بن أبی حمزة، عن أبیه، عن جده». صاحب وسائل این سند را از کافی نقل می‌کند در حالی که در نسخه‌های موجود کتاب کافی آن سند این گونه است: «أبی جمیله عن اسماعیل بن أبی ادریس، عن الحسین بن حمزة ابن ابی حمزة عن أبیه، عن جده» در تهذیب چنین است: «عن ابی جمیل عن اسماعیل بن ابی ادریس، عن الحسین بن حمزة عن أبیه عن جده». و در خصال این گونه است: «عن ابی جمیله، عن

اسماعیل بن أبی اویس، عن حمزهٔ بن ابی حمزهٔ، عن أبیه عن جده». به هر صورت این سند از بسیاری جهات ضعیف است، علاوه بر این در متن روایت نیز میان نقل خصال و نقل کافی و تهذیب، اختلاف وجود دارد که در آغاز روایت به آن اشاره کردیم، ولی این اختلاف نقل‌ها معنا را تغییر نمی‌دهد.

اما ظاهر دلالتِ حدیث بالخصوص بنا به نقل خصال این است که تمام احکام قضایی مسلمانان به یکی از وجوه سه‌گانهٔ ذکر شده بر می‌گردد و علم قاضی هیچ کدام از آنها نیست، بنابراین ناگزیر روایت دلالت دارد بر این که علم قاضی در امر قضاوت، حجیت ندارد.

بر این استدلال اشکال شده است که احتمال دارد علم قاضی داخل در عنوان اول، یعنی «شهادهٔ عادلهٔ» باشد، به اعتبار این که قاضی، عادل است و طبق علم خود به واقع، گواهی می‌دهد، اما این احتمال خلاف ظاهر روایت است، زیرا آنچه که از ظاهر جمله بر می‌آید این است که شاهدی عادل، در دادگاه نزد قاضی شهادت دهد و این بر علم قاضی صدق نمی‌کند، علم قاضی همچون گواهی شاهد عادل نزد همان قاضی نیست، بنابراین از روایت، تعدد و دوگانگی میان قاضی و شاهد فهمیده می‌شود و باید گواهی عادلانه از کسی غیر از خود قاضی باشد.

استدلال یاد شده به گونه‌ای دیگر نیز قابل مناقشه است و آن این که احتمال این فرض وجود دارد که علم قاضی داخل در عنوان سوم یعنی مصداق «سنهٔ الماضیهٔ من ائمهٔ الهدی» باشد و این احتمال نیز قطعاً خلاف ظاهر حدیث است، چون ظاهر حدیث، تقابل میان اقسام سه‌گانه است، بنابراین اگر علم قاضی هم حجت و طریقی برای اثبات حکم می‌بود، می‌بایست به طور مستقل بیان می‌شد، نه در ضمن عنوان سوم. علم قاضی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۱

از دو جهت ممکن است جزو سنتِ مورد عمل ائمه (سنت ماضیه) به شمار آید، یکی از جهت حجیت آن، یعنی این که حجیت علم قاضی تکیه به سنت ائمه دارد، که این جهت بین همهٔ حجت‌های قضایی مشترک است، حجیت بیّنه و سوگند نیز این چنین است. و دیگری از جهت این که حکم قاضی در مرافعه بر اساس علم خود، عین سنت مورد عمل ائمه است، که روشن است نه قاضی جزو ائمه است و نه حکم او را که در مرافعه بر اساس واقع امر صادر می‌کند، می‌توان جزو سنت به شمار آورد. این روایت ظهور در یک قاعدهٔ کلی شرعی در باب قضاء دارد مانند قاعدهٔ قرعه، یا قاعدهٔ تنصیف یا قاعدهٔ درء الحد بالشبههٔ (بر داشتن حد به واسطهٔ شبهه) و قاعده‌هایی از این دست که در امر قضاوت همپای بیّنه و سوگند هستند.

روایت منقول از کلینی

۳- روایتی است که کلینی آن را از علی بن ابراهیم از محمد بن عیسی از یونس از کسی که آن را روایت کرده آورده است که گفت:

«استخراج الحقوق باربعهٔ وجوه، شهادهٔ رجلین عدلین، فان لم یکونا رجلین عدلین فرجل و امرأتان، فان لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی، فان لم یکن شاهد، فالیمین علی المدعیٰ علیه فان لم یحلف و ردّ الیمین علی المدّعی، فهو واجب علیه أن یحلف و یأخذ حقه، فان أبی أن یحلف فلا شیء له» «۱»

ممکن است، یکی به گواهی دادن دو مرد عادل، اگر دو مرد عادل نبودند یک مرد و دو زن، و اگر دو زن و یک مرد نبودند، یک مرد و سوگند مدعی، و اگر شاهدی وجود نداشت باید مدعیٰ علیه سوگند یاد کند و اگر او سوگند یاد نکرد و سوگند را به مدعی برگرداند، بر او واجب است که سوگند بخورد و حق خویش را بستاند، و اگر از سوگند یاد کردن خودداری کرد، چیزی به او تعلق نمی‌گیرد).

این روایت از جنبهٔ سند، مرسل و مضمر است، هر چند کسی که آن را به صورتِ ارسال آورده، فردی چون یونس باشد. از جنبهٔ دلالت نیز ظهور در حصر دارد، و ادعای این که این روایت از نظر به فرض علم قاضی منصرف است، مردود است. آری، این روایت از موردی منصرف است که حق بر اساس قرائن حسی قطعیِ روشن برای همه کس، در دادگاه اثبات می‌شود و در بخش پیشین از آن یاد کردیم. چنین موردی از حوزهٔ نظر تمامی روایات بیرون است، زیرا در این مورد حق به طور عرفی به دست می‌آید و ثابت می‌شود. بلی، ثابت شدن حق از روی قرائن حسی در دادگاه، اختصاص به

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۱۷۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۲

حقوق الناس دارد و نمی‌تواند آن را به حق الله نیز سرایت داد مگر این که کسی تفصیل میان حق الله و حق الناس را نپذیرفته باشد و احتمال فقهی چنین تفصیلی را نیز ندهد.

[۴- روایت امام صادق ع]

۴- روایتی که قبلًا به سند کامل از سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) و سند دیگری از أبان از کسی که برایش روایت کرده بوده از امام صادق (ع) گذشت که: پیامبری به خداوند عرضه داشت، چگونه در اموری که ندیده و شاهد آن نبوده، قضاوت و داوری کند، جواب او به صورت کلی آمد، که: «أحکم بکتابی و أضفهم إلی اسمی فحلفهم به هذا لمن لم تقم له بیّنه» یا اینکه «احکم بینهم بالبینات و أضفهم إلی اسمی یحلفون به» تقریب استدلال چنین است که: آنچه از تعبیر «شکی» به نظر می‌رسد، این است که آن پیامبر از خداوند درخواست کرد او را بر واقع امر، آگاه گرداند تا بتواند بر اساس آن حکم کند- چنان که در روایت أبان به این معنا تصریح شده است- اما خداوند در قبال این درخواست به آن پیامبر وحی کرد که در مورد حکم، بر اساس کتاب او یعنی بر اساس احکامی که در کتاب خود فرستاده است، حکم کند، و در مورد موضوع، بر اساس بیّنه و سوگند حکم نماید به این نحو که آنها را به نام خدا سوگند دهد و به آن پای‌بند گرداند.

بنابراین از ظاهر این پاسخ در قبال آن درخواست، بدست می‌آید که قاعدهٔ کلی در قضاوت همین است. بدین ترتیب مقتضای اطلاق آن، حصر در بیّنه و سوگند می‌باشد، زیرا اگر علم شخصی قاضی نیز حجت می‌بود، می‌بایست آن را یادآور می‌شد، یا از اطلاق حکمِ بر اساس بیّنه و سوگند استثنا می‌کرد. شاید این ظهور در روایت أبان روشن‌تر باشد.

ادعای این که با سؤال آن پیامبر که شکایت داشت چگونه در آنچه ندیده و مشاهده نکرده و نشنیده قضاوت کند، تقیید ثابت می‌شود، و پاسخ خداوند نیز اختصاص به این فرض یعنی فرض عدم علم آن پیامبر دارد، مردود است. زیرا چنین استظهاری از شِکوهٔ آن پیامبر، صحیح نیست، چون مقصود روایت این نیست که آن پیامبر می‌خواست در موارد شک و تردید و عدم علم فقط تکلیف خود را بپرسد، تا پاسخ وحی، حمل بر بیان تکلیف او شود. بلکه تعبیرِ ذکر شده در روایت، عرفاً ظهور در درخواست آگاهی از اصل کیفیت قضاوت دارد، گویی سؤال او نوعی اعتراض و شکایت است که چگونه میان مردم داوری کند در حالی که علم به واقعیت‌ها ندارد. از این رو، خواستهٔ او این بود که اصل روش قضاوت برای او روشن شود، نه این که فقط می‌خواست از حکم صورت شک و عدم علم بپرسد.

بر این پایه، ظهورِ پاسخ، در بیان قاعدهٔ عمومی و روش کلی قضاوت قابل انکار

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۳

نیست، به ویژه آن که در آغاز پاسخ، سخن از «حکم بر اساس کتاب» رفته است که اختصاصی به بیّنه و سوگند و غیره ندارد، پس

در این صورت بی‌تردید اطلاق روایت دلالت بر حصر می‌کند.

[۵- بررسی مجموعه روایات]

۵- از ملاحظهٔ کلیه روایاتی که در باب قضاوت و چگونگی حکم، و احکام دعاوی و آداب قضاوت، و قضاوتهای پیامبر و ائمه (ع) وارد شده است، استفادهٔ حصر می‌شود، زیرا در هیچ یک از این روایات وارد نشده است که قاضی می‌تواند با تکیه بر این ادعا که خود می‌داند حق با این یا آن طرف است، به حل و فصل مرافعات و منازعات بپردازد.

روایاتی که بیانگر مسائل باب قضاء هستند، هرگز متعرض چنین مسئله‌ای نشده‌اند، در صورتی که بیّنه و سوگند و موارد و حد و مرز و احکام آنها را تعرض کرده‌اند. اگر علم قاضی نیز به خودی خود، از راهها و دلائل معتبر قضایی مانند بیّنه و سوگند به شمار می‌آمد، می‌بایست متعرض آن شده و دست کم در یک روایت ضعیف، آن را در عرض بیّنه و سوگند مطرح می‌کردند و حد و مرز و موارد تعارض آن را با بیّنه مدعی یا سوگند منکر، یا غیر آنها، روشن می‌نمودند، همان گونه که در سوگند و بیّنه، این چنین شده است.

حاصل کلام آنکه، اگر کسی در روایات فراوان مربوط به باب‌های گوناگون مسألهٔ مورد بحث ما نظر کند، یقین یا اطمینان حاصل خواهد کرد که علم شخصی قاضی از جمله راههای قابل پذیرش قضاوت و دست‌یابی به حقوق، در مرافعات و قضاوتها نیست، و طریقیت بیّنه و سوگند، به واسطهٔ خصوصیتی است که در آنها وجود دارد، نه به صِرفِ طریقیتِ محض داشتن آنها نسبت به واقع، تا توهّم شود که یقین قاضی می‌تواند جایگزین آنها شود. بلکه کسی که ادلهٔ مربوط به سوگند را ملاحظه کند خواهد دید که در برخی از آنها به موضوعیت سوگند، تصریح شده است، و پس از آن که مدعی، سوگندِ منکر را پذیرفت، جایز نیست آن مال را بگیرد گرچه پنجاه قسامه بر خلاف آن اقامه شود.

و چنان که مال دیگری از فردی که سوگند یاد کرده، نزد مدعی باشد نمی‌تواند آن را عوض مال خود بردارد (تقاض کند)، این موارد گواه بر این است که سوگند در باب قضاوت، موضوعیت دارد، و طریق محض نیست تا گفته شود مثلًا علم قاضی قوی‌تر و نزدیک‌تر از آن به واقع است، از این رو هر چند در ارتکاز عرفی- جایگزین آن می‌شود.

آری، این ادعا در علم حسی به معنایی که پیشتر در برخی از قضاوتهای امیر المؤمنین (ع) گذشت، قابل قبول است، علم حسی به معنای یاد شده، ظهور واقع امر است و به واسطهٔ قرینه‌های قطعی، موجب به دست آمدن علم بدیهی در صحنهٔ محاکمه برای همگان می‌شود. زیرا این چنین علمی در حکم وقوع جرم در صحنه دادگاه و داخل

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۴

محکمه است که بالضرورهٔ حجت و سند است چنانکه در برخی از روایات معتبره در قضاوتهای امیر المؤمنین (ع) نیز آمده است و از روایات حصر نمی‌توان عدم حجیت چنین علمی را به دست آورد، زیرا آن روایات از چنین علمی منصرف هستند.

این دلیل گاهی به عنوان دلیل عقلی مطرح می‌شود و موجب یقین به سندیت نداشتن علم شخصی قاضی می‌گردد، و گاهی به عنوان یک دلیل لفظی استظهاری تقریر می‌شود، به این نحو که گفته می‌شود چون همهٔ روایاتی که در چگونگی حکم و احکام دعاوی وارد شده تنها به ذکر بیّنه و سوگند اکتفا کرده‌اند، از سکوت این همه روایت و اکتفا کردن آنها به ذکر بیّنه و سوگند، استفادهٔ حصر می‌شود و این ظهور متکی به کلیهٔ روایات بوده و از ملاحظهٔ مجموع آنها با هم، به دست می‌آید، و همانند ظهور انفرادی یک روایت، حجت است.

وجه سوم: روایاتی است که در باب حدود و حقوق الهی وارد شده است

اشاره

و از آنها چنین برداشت می‌شود که علم شخصی قاضی، حجت نیست، این روایات متعددند و در صورتی که سند و دلالت آنها تمام باشد، نمی‌توانند مورد آنها را که حدود و حقوق الهی است به حقوق مردم تعمیم و سرایت داد، زیرا که پیش از این معلوم شد که احتمال تفاوت بلکه قول به تفاوت میان این دو دسته از حقوق در فقه وجود دارد.

۱– معتبرهٔ داود بن فرقد

است که گفت:

«سمعت ابا عبد اللّه (ع) إنّ أصحاب رسول اللّه (ص) قالوا لسعد بن عباده أ رأیت لو وجدت علی بطن امرأتک رجلًا ما کنت صانعاً به؟ قال: کنت أضربه بالسیف، قال:

فخرج رسول اللّه (ص) فقال، ما ذا یا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت علی بطن امرأتک رجلًا ما کنت صانعا (تصنع) به؟ فقلتُ أضربه بالسیف فقال یا سعد: فکیف بالاربعهٔ الشهود؟ فقال: یا رسول اللّه بعد رأی عینی و علم اللّه أن (أنه) قد فعل؟ قال: ای و اللّه بعد رأی عینک و علم اللّه إنّ (أنه) قد فعل، إن (لأنّ) اللّه جعل لکل شیء حداً و جعل لمن تعدّی ذلک الحد حداً».

(از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: اصحاب رسول خدا (ص) به سعد بن عباده گفتند: اگر مردی را در حال زنا با همسرت ببینی چه خواهی کرد؟ وی گفت او را با شمشیر به قتل می‌رسانم حضرت فرمود: رسول خدا (ص) از آنجا عبور کرد و فرمود ای سعد چه شده است؟ سعد عرض کرد: به من گفتند: اگر مردی را در حال زنا با همسرت ببینی چه خواهی کرد؟ و من پاسخ دادم: او را با شمشیر می‌کُشم، حضرت فرمود: ای سعد؛ پس چهار شاهد برای چیست؟ عرض کرد: ای رسول خدا (ص) بعد از این که به

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۵

چشم خود دیدم و خدا هم می‌داند که او آن عمل را انجام داده است [بازهم نیازی با شاهد هست]؟ حضرت فرمود: آری به خدا سوگند با این که به چشم خود دیدی و خدا هم می‌داند که او آن عمل را انجام داده است. خداوند برای هر چیزی حدّی قرار داده و بر کسی که از آن حد تجاوز کند، نیز حدی مقرر داشته است).

برقی این روایت را در محاسن از داود نقل کرده است، چنان که مانند آن را نیز در محاسن، از عمر و بن عثمان از علی بن حسین بن رابط از ابی مخلّد، از امام صادق (ع) روایت کرده است و در آن افزوده «و جعل ما دون الاربعهٔ الشهداء مستوراً علی المسلمین» خداوند اراده فرموده گناهی از این قبیل که کمتر از چهار شاهد بر آن گواهی دهند، بر مسلمانان پوشیده بماند.

بخش پایانی این روایت (و جعل ما دون) ... در روایت دیگری نیز آمده که کلینی آن را از عده‌ای از اصحاب، از احمد بن محمد بن خالد، از عمر و بن عثمان، از علی بم الحسن بن علی بن رباط، از امام صادق (ع) روایت کرده است که فرمود: «رسول خدا (ص) به سعد بن عباده فرمود: خداوند برای هر چیز حدّی قرار داده و برای هر کس که از آن حدّ تجاوز کند نیز حدّی مقرر داشته است و اراده فرموده گناهی این چنین که کمتر از چهار شاهد بر آن اقامه شود بر مسلمانان پوشیده بماند.» «۱»

ظاهراً این ذیل از فرمودهٔ پیامبر (ص) به سعد در همان سرگذشتی است که ابن رباط آن را از طریق برقی و کلینی نقل کرده است. به هر حال سند ذیل حدیث نیز خواه به نقل کلینی یا برقی تمام است، چون عمرو بن عثمان مورد وثوق است، چه این که او همان خثعمی خزّار است که به گفتهٔ صریح نجاشی، توثیق شده است، و دارای کتابی است که احمد بن محمد بن خالد، حدیث را از آن نقل کرده است، همان گونه که از رجال این روایت هم هست. همچنین علی بن حسن بن رباط، توثیق شده است، و در محاسن که تعبیر به علی بن حسین شده، اشتباهی است که در موارد دیگری نیز رخ داده است و ابی مخلد نیز مورد وثوق است، زیرا صفوان و

محمد بن ابی عمیر، بطرقی صحیح از او روایت کرده‌اند، بنابراین صدر و ذیل روایت از نظر سند، معتبر است.

اما مورد دلالت حدیث، هر چند علم شوهر است نه علم قاضی ولی این روایت وجود چهار شاهد را ملاک ثبوت زنا قرار داده است، نه ملاکِ آن شوهر بتواند بر کسی که با همسرش زنا کرده است حد جاری کند. بنابراین مقتضای روایت این است که عمل زنا

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۳۱۰.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۶

جز با شهادت چهار شاهد ثابت نمی‌شود و در این مسأله، شوهر و قاضی یکسان هستند.

و اینکه، نه علم شوهر و دیدن او، و نه علم خدا به فعل زنا و نه هیچ چیز دیگری، در اثبات زنا اثری ندارند، بلکه تنها راه ثبوت زنا، وجود چهار شاهد است، مؤیّد این دلالت، تعبیری است که در نقل روایت برقی از علی بن حسن رباط آمده است که پیامبر فرمود: «یا سعد فأین الشهداء الذین قال اللّٰه ؟» ... این مطلب به آیۀ کریمه‌ای اشاره دارد که در اثبات زنا نزد حاکم، وارد شده است، چنان که ذیل روایتی که ابن رباط آن را نقل کرده، شاهد بر این معناست آنجا که فرمود: «خداوند گناهی را که کمتر از چهار شاهد بر آن گواهی دهند بر مردم پوشیده گردانده است».

حاصل آن که: ظهور روایت در این است که راه ثبوت زنا، شهود چهارگانه است و غیر از آن و کمتر از آن تعداد، در ثبوت زنا اعتباری ندارد، و این اطلاق شامل علم قاضی هم می‌شود، مثل این که اگر برای قاضی از گفتۀ سه نفر شاهد، علم حاصل شود.

ادعای آن که این روایت، سندیتِ علم شوهر را نفی می‌کند و شهود چهارگانه را در قبال آن ملاک قرار داده است، نه در قبال علم قاضی، پس چه بسا علم قاضی نیز مصداق حدّی باشد که خدا آن را برای ثبوت عمل زنا قرار داده است، بی‌تردید خلاف ظاهر است، زیرا دلالت روایت خیلی روشن است. و اگر خصوصیت زنا را الغاء کنیم و احتمال فرق ندهیم، مقصود کلیه حدود الهی است، و یا خصوص حدودی که گواهی چهار شاهد در آن شرط است.

[۲- روایات در مورد معیار ثبوت زنا]

۲- روایات متعدد بلکه فراوانی در باب زنا وارد شده و دلالت دارد که معیار ثبوت زنا، شهود چهارگانه است و تا زمانی که چهار شاهد گواهی ندهند، هیچ زن و مردی، سنگسار نشده و تازیانه نمی‌خورد، از قبیل:

صحیح حلبی از امام صادق (ع) که فرمود: «حدّ الرجم ان یشهد اربع أنهم رأوه یدخل و یخرج». «۱» و معتبرۀ محمد بن قیس از امام باقر (ع) که فرمود: امیر المؤمنین (ع) فرموده است: «لا یرجم رجل و لا امرأة حتی یشهد علیه اربعۀ شهود علی الایلاج و الاخراج». «۲»

و معتبرۀ ابی بصیر که گفت امام صادق (ع) فرمود: «لا یرجم الرجل و المرأة حتی یشهد علیهما اربعۀ شهداء علی الجماع و الایلاج و الإخراج کالمیل فی المکحله». «۳»

و معتبرۀ دیگری از محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل شده که فرمود:

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۳۷۱.

(۲) «وسائل»، ۱۸/ ۳۷۱.

(۳) «وسائل»، ۱۸/ ۳۷۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۷

امیر المؤمنین (ع) فرمودند: «لا یجلد رجل و لا امرأة حتی یشهد علیه اربعة شهود علی الایلاج و الاخراج، و قال: لا اکون اول الشهود الاربعة أخشی الروعه أن ینکل بعضهم فأجلد.» و دیگر روایاتی که به همین مضمون و یا نزدیک به آن، وارد شده‌اند، در صحیح محمد بن مسلم از امام باقر (ع) دربارهٔ مردی که به زنش گفت: ای زنا کار من با تو زنا کرده‌ام؛ نقل شده که فرمود: «علیه حدوا حد لقذفه إیاها و اما قوله أنا زنیت بک فلا حدّ فیه الا ان یشهد علی نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام». (چون به او نسبت زنا داده، یک حدّ بر او جاری می‌شود و امّا این که گفت من با تو زنا کرده‌ام حدّی ندارد مگر این که نزد امام چهار نفر به زنای خود او شهادت دهند.) در روایت مرسلهٔ صدوق نیز به همین گونه است.

ممکن است در دلالت این روایات نیز مناقشه شود به این که احتمال دارد این روایات به ویژگی حسی بودن گواهی و به چشم دیدن عمل مانند سرمه کش در سرمه دان، نظر داشته باشد، از این رو مفاد آنها این است که به هر گواهی نمی‌توان اکتفا کرد، بلکه گواهی باید به این صورت «دیدن» باشد، بنابراین انحصار موجود در روایت به لحاظ حسی بودن گواهی است نه به لحاظ طریقیت داشتن علم قاضی.

ولی انصاف این است که این مناقشه تمام نیست، زیرا آنچه که عرفاً از لسان این گونه روایات استفاده می‌شود این است که شارع در صدد تأکید و احتیاط بیشتر است، و این است که اقامهٔ حدّ جز با ثبوت شهود چهارگانه ممکن نیست، آن هم نه هر شاهدی و با هر گونه علمی، بلکه باید شهود علم حسی و از راه دیدن داشته باشند. این سیاق ظهور دارد که هر دو قید، شرطاند، و ناگزیر باید گواهان چهار تن باشند و علم آنها به نحو حس و معاینه باشد نه به گونه‌ای دیگر. در این روایات خصوصاً روایتی که با عنوان «حد الرجم أن یشهد اربعة » ... وارد شده، همچنین جملهٔ ذیل آن روایت که مانند روایت محمد بن قیس است «لا أکون اوّل الشهود... » وجود چهار شاهد منظور نظر است و موضوعیت دارد.

به علاوه این که برخی از روایات مانند صحیح محمد بن مسلم که تنها شرط بودن شهود را بیان کرده‌اند، نظر به خصوصیت ذکر شده (به چشم دیدن) نیست، همچنین صحیح فضیل که می‌گوید: از امام صادق (ع) شنیدم می‌فرمود:

«من اقرّ علی نفسه الامام بحق من حدود اللّه مرة واحدة، حراً کان او عبداً او حرّة کانت او أمة، فعلی الامام أن یقیم الحد علیه للذی اقر به علی نفسه کائناً ما کان الّا الزانی المحصن فانه لا یرجمه حتی یشهد علیه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد، مائة جلدة

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۸

ثم یرجمه» [وسائل جزء ۱۸، باب ۳ مقدمات حدود، ص ۳۴۳، حدیث ۱]

(کسی که نزد امام به حقی از حدود الهی بر خویش اقرار نماید، مرد و زدن آزاد باشند یا برده، امام بخاطر عملی که شخص بر خویشتن اقرار کرده هر چه باشد باید بر او اقامهٔ حد کند، مگر کسی که زنای محصنه انجام داده باشد که در این صورت تا چهار شاهد بر عمل او گواهی ندهند، امام (ع) او را سنگسار نمی‌کند و اگر شهادت دادند، یکصد ضربه تازیانه بر او می‌زند و سپس او را سنگسار می‌کند)

این که به بعضی فقرات حدیث عمل نمی‌شود، خدشه‌ای به دلالت آن بخش از حدیث که مورد استدلال است نمی‌رساند و آن عبارت «لا یرجمه حتی یشهد علیه اربعة شهداء » ... می‌باشد که دلالت بر این دارد که برای سنگسار کردن فرد زناکار حتماً باید چهار شاهد گواهی دهند و کمتر از چهار تن جایز نیست، هر چند خود چند بار اقرار کند و از آن علم حاصل شود.

نهایت امر این است که اطلاق این حصر مقید می‌شود به موردی که شخص زانی چهار بار اقرار کرده باشد همان گونه که در ادلّه دیگر آمده است- البته اگر نگوییم که اقرار نیز داخل در شهادت بر خویشتن است- بنابراین فقط اطلاق حصر مقید شده نه این اصل حصر از میان می‌رود، چنان که در موارد دیگر حصر نیز چنین است. و ادعای این که حصرِ در این روایات اضافی است و در قبال راههای ظنی آمده است نه در قبال علم، ناتمام است، به ویژه در این روایات که به طور صریح به موضوعیت شهود چهارگانه نظر

دارد و گناهی را که کمتر از چهار نفر بر آن شهادت دهند، بر مسلمانان پوشیده می‌دارد.
اما این که در این روایات نامی از اقرار نیامده، بدین جهت است که اقرار هم از قبیل شهادت بر خویش است، چنان که در همین روایات و غیر آنها همین گونه تعبیر شده است.

[۳– روایات در مورد اقرار به زنا و مانند آن]

۳- استدلال به روایاتی که دربارهٔ اقرار به زنا و مانند آن وارد شده و نیز استدلال به چگونگی داوری امیر المؤمنین در مورد اقرار به زنا. از اقرار شخص بالغ رشیدی که با توجه و علم به کیفر و برای پاک شدن از پیامدهای گناه و طلب آمرزش از خدا، به ارتکاب جرمی اقرار می‌کند، معمولًا علم به وقوع جرم حاصل می‌شود، حتی یک بار اقرار نیز علم‌آور است، تا چه رسد به دو یا سه بار اقرار کردن، یا وجود قرائن دیگری بر وقوع جرم، از قبیل آبستنی و مانند آن، یا وجود فاصلهٔ زمانی میان دو اقرار. با این همه، امام (ع) اقدام به اجرای حد نفرموده، بلکه ظاهر حال او نشانگر جایز نبودن آن و خودداری از اجرای حد است تا زمانی که اقرارکننده چهار بار اقرار می‌کرد. و این نحوهٔ عمل حضرت

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۶۹

به روشنی دلالت دارد که شهادات چهارگانه، موضوعیت دارد- بنابر معنای عام شهادت که شامل اقرار نیز می‌شود همان گونه که امام (ع) در برخی از روایات از اقرار، به شهادت تعبیر فرموده است- و علم قاضی در این داوری‌ها سندیت ندارد.
در این راستا به قصه‌ای که در روایت صالح به میثم آمده است می‌توان مراجعه کرد، این روایت معتبرهٔ است به کلینی آن را به طریق دیگری از خلف بن حماد از امام صادق (ع) نقل کرده و در سند آن، بطائنی که مورد خدشه است، وجود ندارد، چنانکه صدوق آن را به اسناد خود به قضاوتهای امیر المؤمنین روایت کرده و سند وی به قضاوتهای حضرت تمام است، بنابر آنکه آن سند مثل این داستان را که از قضاوتهای معروف امام (ع) است، در بر بگیرد.
مانند این روایت، مرفوعهٔ احمد بن محمد بن خالد است که حدیثی است مسند و صحیح از طریق علی بن ابراهیم در تفسیر خود از پدرش، از ابن أبی نجران، از عاصم بن حمید، از ابو بصیر، از امام صادق (ع) نقل شده که سند آن معتبر است و طریق صاحب وسائل تا تفسیر علی بن ابراهیم نیز معتبر است. و نیز معتبرهٔ ابی مریم انصاری، «۱» همچنین معتبرهٔ مالک بن عطیه که در حد لواط و اقرار به آن از ناحیهٔ فاعل وارد شده است و داستان آن معروف است.

[۴– عدم جواز اجرای حد تا زمان تکمیل شهود]

۴- روایاتی که شهادت به زنا را تا زمانی که شهادت چهارگانه کامل نگردد جایز نشمرده و آن را قذف و موجب حد می‌دانند.
در معتبرهٔ محمد بن قیس از امام باقر (ع) آمده است که فرمود: امیر المؤمنین (ع) فرمودند: «لا- یجلد رجل و لا امرأة حتی یشهد علیهما اربعهٔ شهود علی الایلاج و الاخراج، و قال: لا اکون اول الشهود الاربعهٔ أخشی الروعه أن ینکل بعضهم فأجلد.»
و روایت سکونی از امام صادق (ع) از پدرش از علی بن ابی طالب دربارهٔ سه نفر که شهادت به زنای مردی دادند، نقل شده که حضرت فرمود: «این الرابع؟ قالوا: الآن یجیء، فقال (ع) حدوهم فلیس فی الحدود نظر ساعهٔ»، (چهارمین شاهد کجاست، گفتند: هم اکنون می‌آید، امام فرمود: این سه نفر را حد بزنید زیرا در حدّ نمی‌توان درنگ کرد.)

شاهرودی، سید محمود هاشمی، بایسته‌های فقه جزا، در یک جلد، نشر میزان - نشر دادگستر، تهران - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه ق

بایسته‌های فقه جزا؛ ص: ۶۹

و روایت عباد بصری که گفت از امام باقر (ع) دربارهٔ سه نفر که به زنای شخصی شهادت دادند و گفتند هم اکنون چهارمی را می‌آوریم، سؤال کردم، حضرت فرمود:

---

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۳۷۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷۰

«باید هر یک از این سه نفر هشتاد تازیانه حد قذف زده شود». «۱»

اطلاق این روایات دلالت دارد تا زمانی که چهار شاهد موجود نباشد، شهادت دادن و کسی را به زنا متهم کردن حرام است، حتی اگر از ناحیهٔ قاضی باشد. مقتضای عموم آیهٔ حد قذف و ملاعنه و آیات إفک در سورهٔ مبارکهٔ نور نیز همین است، بدانجا مراجعه شود زیرا از ظاهر آنها به خوبی روشن می‌شود که وجود چهار شاهد، موضوعیت دارد.

ادعای آن که این ادلّه از قاضی در مقام قضاوت و اجرای حدود الهی، انصراف دارند، پذیرفتنی نیست، زیرا هیچ سببی برای این انصراف وجود ندارد، روایات تصریح دارند به عام بودن این حکم (جایز نبودن شهادت بدون وجود چهار شاهد) برای مقام مرافعه و داوری، با در نظر گرفتن شهود. و قاضی نیز از این لحاظ همانند شهود است، و تفاوتی میان شهود عادل و قاضی وجود ندارد. علاوه بر این در لسان روایات، شدّت و تأکید به روشنی پیداست و حکمتِ این حکم بلکه علّت آن این است که خداوند اراده فرموده بر گناهان پوشش بگذارد، و گناهی که کمتر از چهار شاهد بر آن باشد، بر مسلمانان پوشیده بماند، و نیز لسان روایات گویای آن است که وجود چهار گواه، موضوعیت دارد، و روشن است که در این نکته تفاوتی میان قاضی و غیر قاضی نیست.

۵- تمسک به روایت ابن عباس [در مورد ملاعنه]

که اهل سنت آن را در صحاح خود، در حدیث ملاعنه آورده‌اند که گفت:

«ان رسول اللّه حین لا ـ عن بین العجلانی و امرأته قال: و کانت حبلی، فقال: و اللّه ما قربتها منذ عفرنا و العفران سقی النخل بعد ان یترک من السقی بعد الأبّار بشهرین- قال:

و کان زوجها خمش الساقین و الذراعین أصهب الشعر، و کان الذی رمیت به ابن السحماء قال: فولدت غلاماً أسود أحلی جعداً أعبل الذراعین قال: فقال ابن شداد بن الهاد لا بن عباس: «أ هی المرأة التی قال النبی (ص) لو کنت راجماً بغیر بیّنه لرجمتها قال: لا، تلک امرأة قد اعلنت فی الاسلام» او «کانت تظهر السوء فی الاسلام» او کانت «تظهر فی الاسلام السوء» او «کانت تظهر فی الاسلام الشر» او «کانت تظهر الشر فی الاسلام» با اختلاف نقلی که در کتب آنها به چشم می‌خورد. «۲»

(رسول خدا میان عجلانی و همسرش ملاعنه کرد، زن او باردار بود، شوهر گفت: به خدا سوگند دو ماه بعد از تلقیح نخلها و قطع آبیاری آنها من با این زن نزدیکی نکرده‌ام،

---

(۱) «وسائل»، ۱۸/ ۳۷۲.

(۲) «مسند احمد»، ۱/ ۳۵۵؛ «صحیح مسلم»، ۱/ ۱۳۰؛ «کتاب اللعان»، سنن نسایی، ۶/ ۱۳۰؛ «صحیح بخاری»، ۷/ ۱۰۶، کتاب طلاق.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷۱

راوی گفت: شوهر این زن اندامی لاغر و موهایی بور داشت و شخص مورد تهمت ابن سحماء بود، راوی گفت: آن زن پسری سیاه چهره با موهای پیچیده و مجعد و بازوانی قوی آورد و می‌گوید: ابن شداد بن هاد به ابن عباس گفت: آیا این همان زنی است که

پیامبر فرمود: اگر قرار بود کسی را بدون بیّنه سنگسار کنم این زن را سنگسار می‌نمودم وی گفت: نه، او زنی بود که در اسلام علناً کار ناپسند انجام می‌داد. با اختلاف عبارات).

گفته می‌شود این روایت سندیت علم قاضی را در سنگسار کردن، نفی می‌کند، زیرا آن چه که از ظاهر عبارت «تظهر السوء أو الشر فی الاسلام» بر می‌آید این است که آن زن، آشکارا ارتکاب خود بدان عمل را، اعلان می‌داشته است که معمولًا از گفتهٔ او علم حاصل می‌شده که وی مرتکب عمل زنا شده است، ولی با این همه رسول خدا (ص) بدون بیّنه و شاهد، از سنگسار کردن وی خودداری فرمود، چنان که مقتضای مفهوم «لَوْ» امتناعیه این است.

ولی این روایت از طریق اهل سنت روایت شده و از نظر سند معتبر نیست، و برخی به صِرف اظهار کار ناپسند، حدیث را صِرفاً بر ظن و گمان و عدم علم قطعی حمل کرده‌اند، ولی این خلاف ظاهر است.

بدین ترتیب از مجموع آنچه گذشت نتیجه می‌گیریم که دلیلی بر جواز استناد قاضی به علم شخصی خود، وجود ندارد مگر آن گونه علمی که با قرینه‌های واضح و روشن به علم حسی برگردد و بتواند در دادگاه برای دیگران ایجاد علم کند، بنابراین مقتضای اصل عملی این است که علم قاضی حجیت قضایی ندارد، بلکه علاوه بر این، دریافتند که دلالت برخی از ادله و روایات به ویژه در باب حدود و تعزیرات و بالاخص در باب زنا ملحقات آن، بر عدم حجیت علم قاضی، تمام است.

در کتاب ایضاح فخر المحققین (قدس سره) ملاحظه کردم که وی در این بحث فصلی تحت عنوان (محکوم به) باز کرده و آن را به اقسامی تقسیم نموده است و اختلاف نظرهای فقهاء را در آن آورده و گفته است: «و ثالثها: الحدود و التعزیرات التی لا حق فیها لآدمی، ففیه خلاف، و المشهور المنع لما مرّ.» «۱» از ظاهر سخن او چنین بر می‌آید که آنچه مشهور بین فقهای ماست این است که آنان در این گونه مسائل، حکم قاضی را بر اساس علم خود مردود دانسته‌اند.

بر این پایه، آنچه میان متأخرین معروف شده است که رأی مشهور بلکه اجماع بر این

---

(۱) «ایضاح الفوائد»، ج ۴/ ۳۱۴، چاپ اسماعیلیان».

است که استناد قاضی به علم شخصی خود، به طور مطلق جایز است، مطلبی بی‌اساس است.

وانگهی، اگر ما آنچه را که در مسأله به مشهور نسبت داده شده اختیار کنیم، یعنی قول به این که قاضی مطلقاً می‌تواند به علم خویش استناد ورزد؛ بازمی‌گوییم که جواز استناد به علم، برای کسی ثابت است که ولایت مطلقه بر امر قضاوت داشته باشد، یعنی برای ولیّ امر. اما نسبت به قاضیانی که از سوی مقام ولایت منصوب شده‌اند و مشروعیت منصب قضایی خود را از ولیّ امر و حاکم کل شرعی گرفته‌اند، مسأله بسیار روشن است.

زیرا صلاحیت قضایی آنها در محدوده‌ای است که ولیّ امر بدانان اجازه داده است، بنابراین همان گونه که ولیّ امر می‌تواند، ولایت قضایی آنها را در شهری غیر از شهر دیگر، و یا به مدافعه‌های کیفری و نه حقوقی یا بر عکس، محدود سازد، همچنین می‌تواند صلاحیت آنها را در امر قضاوت به مواردی محدود کند که راههای ثابت شرعی برای قضاوت مانند گواه و سوگند نزد آنها وجود داشته باشد، نه مواردی که علم شخصی داشته باشند. بر اساس محدود کردن صلاحیت قضاوت و این که اجازهٔ قضاوت بر اساس علم شخصی خود را ندارند، از این باب است که آنها برای چنین کاری منصوب نشده‌اند، و این راه دیگری است که امروزه در جمهوری اسلامی برای ضابطه‌مند کردن روش قضایی در دادگاههای اسلامی، حتی بنا بر مسلک مشهور میان متأخرین، می‌توان از آن استفاده کرد.

«و الحمد للّه رب العالمین و الصلاهٔ و السلام علی سیدنا و مولانا ابی القاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین.»

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷۳

گفتار دوم کاوشی دربارهٔ گونه‌های ششگانه دیه

اشاره

بی‌تردید، دیه از میان یکی از این شش چیز پرداخت می‌شده است: شتر، گاو، گوسفند، دینار، درهم و حُلّه. این که دیه از میان همین دسته پرداخت می‌گردیده، از دیدگاه فقهی مطلبی پذیرفته شده و روشن نزد شیعیان و سنیان است، چنانکه در روایات معتبر بسیاری نیز آمده است. با این همه، آن را از چند جهت مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- تشکیک در دیه بودن حُلّه

یکی از بزرگان، قدس سرّه، چنین نگاشته است:
«انّ العمدة فی کون مائتی حلّة من أفراد هو الإجماع و التسالم المقطوع به بین الأصحاب، و الّا هو لم یرد الّا فی صحیحة ابن أبی عمیر عن جمیل و صحیحة ابن الحجّاج. «۱» و لا یمکن اثبات ذلک بهما؛ فإنّ الأولی منهما موقوفة و لم یرو جمیل ذلک عن الإمام، و أمّا الثانیة فإنّ ابن الحجّاج لم یرو ذلک عن الإمام و إنّما رواه عن ابن أبی لیلی عن

---

(۱) عن جمیل بن درّاج فی الدیة، قال: ألف دینار أو عشرة آلاف درهم و یؤخذ من أصحاب الحلل الحلل و من أصحاب الإبل الإبل و من أصحاب الغنم الغنم و من أصحاب البقر البقر.
از جمیل بن درّاج دربارهٔ دیه چنین روایت شده است که: دیه هزار دینار است و یا ده هزار درهم. از دارندگان حلّه همان حلّه و از دارندگان شتر شتر و از دارندگان گوسفند گوسفند و از گاوداران گاو دریافت می‌شود.
وسائل الشیعة، شیخ حرّ عاملی، ج ۱۹/ ۱۴۳ و ۱۴۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷۴

النبی (ص) مرسلًا و لا عبرة بمسانید ابن أبی لیلی فضلًا عن مراسیله.» «۱»
دلیل اصلی بر این که دویست حُلّه در شمار گونه‌های دیه جای دارد، تنها اجماع و پذیرش همگانی و قطعی فقیهان شیعه است وگرنه چنین چیزی جز در صحیحهٔ ابن ابی عمیر از جمیل و صحیحهٔ ابن حجاج نیامده است. از سوی دیگر، جمیل آن را از امام نقل نکرده و ابن حجاج نیز نه از امام که از ابن ابی لیلا- از پیامبر به صورت مرسل، روایت کرده است. باید گفت که روایتهای دارای سند ابن ابی لیلا، اعتباری ندارند، چه رسد به حدیثهای مرسل او.
در این باره می‌توان چنین گفت: در صحیحهٔ جمیل نام نبردن از امام (ع) بدان معنی نیست که روایت از امام نیست؛ زیرا:
نخست آن که: این روایت مضمره است و نه موقوفه؛ «۲» زیرا اگر سند این گونه بود که:
«ابن ابی عمیر گفته است که جمیل چنین گفت و یا از جمیل نقل کرده است که او گفت:
دربارهٔ دیه هزار دینار »، ... می‌توانستیم آن را موقوفه به شمار آوریم، ولی سند این روایت بدین گونه است: «ابن ابی عمیر از جمیل بن دراج چنین نقل کرده که او دربارهٔ دیه گفته است: دیه هزار درهم و » ... ظاهر جملهٔ «دربارهٔ دیه گفت» این است که این، گفتهٔ جمیل است، چنانکه گفته باشد (قال فی الدیة:) و از این روی روایت، مضمره خواهد بود؛ زیرا در روایتهای مضمره تفاوتی میان این دو صورت نیست که ضمیر به گونه‌ای آشکار، چون «از او شنیدم یا به او گفتم»، و یا به صورتهای پنهان، مانند «گفت:»، آمده باشد.

دوم آن که: اگر با این همه، بازهم مضمره بودن این روایت را نپذیریم، باید گفت:

جمیل خود از یاران برجستهٔ امام صادق (ع) و حاملان حدیث او و از اصحاب اجماع بوده و دارای اصل روایی معروف و پذیرفته شده نزد همهٔ عالمان است، چنانکه با مراجعه به کتابهای رجال روشن می‌شود و کسی که کتاب روایی او را نقل کرده (ابن ابی عمیر) روایتگر همین روایت، است و نیز خود این مطلب که ابن ابی عمیر این حدیث مضمره را از او نقل کرده است، نمایانگر آنند که این روایت از امام معصوم (ع) بوده و بلکه از جمله روایتهایی است که در اصل جمیل، یا همان مجموعهٔ روایتهای او از امامان (ع) می‌توان

(۱) مبانی تکلمة المنهاج، آیت الله خویی، ج ۲/ ۱۸۹.

(۲) [مضمره روایتی است که نام امام (ع) در آن به صورت ضمیر آمده باشد و موقوفه حدیثی را گویند که ممکن است سندش در همان راوی متوقف مانده و از سخن امام (ع) نقل نشده باشد.]

یافت؛ چرا که سند این حدیث یکی از همان سندهایی است که ابن ابی عمیر، با آن سندها، روایتهایی را از اصل جمیل نقل می‌کند. بنابراین، نیاوردن نام امام (ع) از آن روست که حدیثهای نقل شده از این گونه اصول را به صورت بخشهای جدا از هم، در بابهای گوناگون فقهی پخش می‌کردند و بدین سان نام امام (ع) را در همهٔ قسمتهای آن تکرار نمی‌کردند، این روش، بویژه در حدیثهای بلند، مانند روایتهای باب دیه انجام می‌گرفت. بنابراین، تردید در صحیحهٔ جمیل از این جهت ناشایسته می‌نماید. آری، مقدار حُلّه‌ها در آن تعیین نگردیده است، ولی هنگامی که اصل بودند حُلّه در کنار دیگر اقسام دیه ثابت گردد، مقدار آن نیز ثابت می‌شود؛ چرا که شیعه و سنی همین مقدار را پذیرفته‌اند و با قیمت دیگر اقسام دیه در آن روزگار نیز هماهنگی دارد.

دربارهٔ صحیحهٔ ابن حجاج نیز باید گفت: آنچه در آن آمده چنین است:

«قال: سمعت ابن أبی لیلی یقول: کانت الدیة فی الجاهلیة مائة من الإبل فأقرّها رسول اللّه (ص)، ثم إنه فرض علی أهل البقر مائتی بقرة و فرض علی أهل الشاة الف شاة ثنیة و علی أهل الذهب ألف دینار و علی أهل الورق عشرة آلاف درهم و علی أهل الیمن الحلل، مائتی حلّة.

قال عبد الرحمن: فسألت أبا عبد اللّه (ع) عمّا روی ابن أبی لیلی، فقال: کان علی (ع) یقول: الدیه ألف دینار و قیمة الدینار عشرة دراهم و عشرة آلاف لأهل الأمصار و علی أهل البوادی مائة من الإبل و لأهل السواد مائة بقرة أو ألف شاة». «۱»

عبد الرحمن بن حجاج گفته است که از ابن ابی لیلا شنیدم که می‌گوید:

دیه در روزگار جاهلیت صد شتر بود که پیامبر (ص) نیز آن را تأیید فرمود.

سپس آن حضرت بر آنان که گاو دارند دویست گاو و بر گوسفند داران هزار گوسفند که دو سال از سن آنها گذشته باشد و بر دارندگان زر، هزار دینار و دارندگان نقره، ده هزار درهم و بر اهل یمن دویست حلّه، مقرر فرمود.

عبد الرحمن می‌گوید: از امام صادق (ع) از آنچه ابن ابی لیلا گفته بود پرسیدم، حضرت فرمود: امیر المؤمنین (ع) می‌فرمود: دیه، هزار دینار است و بهای هر دینار ده درهم. [دیه] برای شهرنشینان ده هزار درهم و برای بیابان‌نشینان صد شتر و اهل سواد [مردم عراق یا مطلق

(۱) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹/ ۱۴۱.

روستانشینان] صد رأس گاو یا هزار گوسفند.

گفته می‌شود: این که امام (ع) از حُلّه‌ها نامی به میان نیاورده خود دلیل بر آن است که از اقسام دیه نیست، چرا که اگر بود می‌بایست بیان گردد، بویژه آن که حضرت در صدد توضیح جزئیات دیه بوده است.

از سویی دیگر، بر عکس این نیز گفته می‌شود که مقصود امام (ع) نسبت دادن آنچه ابن ابی لیلا- به صورت مرسل از پیامبر نقل کرده است، به امیر المؤمنین (ع) بوده تا برساند که آن حضرت سرچشمهٔ این حکم بوده و کسانی چون ابن ابی لیلا، حتی در بازگو کردن حدیث هم درباره امیر المؤمنین (ع) کینه می‌ورزند. بدین سان، گویا امام صادق (ع) جزئیات آمده در آن حدیث را تأیید کرده، ولی آن را کوتاه کرد و بخشی را ناگفته گذارد؛ چه، اگر حلّه از دارندگان آن پذیرفته نبود، بر امام (ع) بود که آن را توضیح دهد، زیرا:

نخست آن که: میان آنچه خود می‌فرماید و آنچه ابن حجاج از ابن ابی لیلا شنیده است، هماهنگی باشد.

دوم آن که: در ذهن پرسش‌گر و دیگران این بود که حلّه از دیه است و سکوت از نفی آن، بویژه این که از مقرّرات نبوی شمرده شده است، ظاهر در تأیید و پذیرش همان روایت ابن ابی لیلا خواهد بود. پس این روایت را می‌توان از جمله دلایل بر این گرفت که حلّه از اقسام دیه است.

با این همه، انصاف آن است که بگوییم: این روایت بر هیچ یک از نفی یا اثبات مطلب، دلالتی نداشته و از این جهت، ساکت یا مجمل است؛ چرا که شاید امام (ع) خواسته است که ذهن ابن حجاج را از استناد کردن به گفته‌های کسی چون ابن ابی لیلا بازدارد و از این روی خود به گونه‌ای مستقل، حکم مسأله را از امیر اهل بیت (ع) نقل کرده است. پس این روایت مانند آن است که از آغاز خود معصوم (ع) چنین روایتی را فرموده باشد، که حکم حُلّه را ناگفته رها کرده است.

ناگفته نماند که این روایت، در کتابهای اربعه و مقنع مرحوم صدوق، با عبارت «صد حلّه» آمده است، در حالی که صاحب وسائل الشیعهٔ آن را از همه این کتابها با عبارت «دویست حلّه» نقل می‌کند، چنانکه در همین کتاب عبارت «صد گاو» آمده، ولی در آن کتابها عبارت «دویست گاو» یافت می‌شود و چنین بر می‌آید که از اشتباه نسخه‌برداران باشد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷۷

۲- تخییر در پرداخت گونه‌های ششگانه دیه

آیا گونه‌های ششگانهٔ دیه به گونه‌ای قرار داده شده که شخص بزهکار می‌تواند هر کدام را که بخواهد بپردازد یا هر یک از این اقسام تنها بر دارندگان همان نوع واجب می‌شود و هرگاه از پرداخت آن ناتوان باشد، می‌تواند از گونه‌های دیگر بپردازد؟

مشهور در میان متأخران همان دیدگاه نخست است بلکه آن را اجماعی خوانده‌اند.

در کتاب جواهر الکلام چنین آمده است:

«کما هو المعروف بین الأصحاب بل المجمع علیه من المتأخرین، بل عن صریح الغنیه و ظاهر السرائر و المفاتیح الاجماع علی ذلک؛ فلیس للولی الامتناع من قبول أحدها مع بذله و إن لم یکن الباذل من أهل المبذول.» «۱»

چنانکه در میان فقیهان ما معروف و بلکه میان متأخران اجماعی است، بلکه از عبارت صریح غنیه و ظاهر سرائر و مفاتیح نیز اجماع بر آن نقل گردیده است. بنابراین، هر یک از گونه‌هایی را که بپردازند، صاحب حق نمی‌تواند از پذیرش آن سرپیچی کند، هر چند پرداخت‌کننده از دارندگان آن نوع نباشد.

دیدگاه دوم به ظاهر عبارتهای بیشتر پیشینیان نسبت داده شد. در این باره در جواهر چنین آمده است:

«نعم عن ظاهر المقنع و المقنعه و النهایهٔ و الخلاف و المبسوط و المراسم و الوسیلهٔ و القاضی أنّها علی التنویع بل فی کشف اللثام

نسبته إلی عبارات کثیر من الأصحاب.» «۲»

آری، ظاهر عبارتهای مقنع، مقنعه، نهایه، خلاف، مبسوط، مراسم، وسیله و قاضی چنین است که بر مبنای دسته‌بندی [بر حسب گونه‌های متفاوت اهل هر یک از انواع] است، بلکه در کشف اللثام آن را عبارتهای بیشتر فقیهان ما نسبت داده است.

شاید ظهور یاد شده از آن روی باشد که در کتابهایشان چنین آمده است که: اگر قاتل

(۱) جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۳/ ۱۲، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.

(۲) همان مدرک، ج ۴۳/ ۱۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷۸

از دارندگان شتر باشد، صد شتر از او گرفته می‌شود و اگر از گوسفند داران است، هزار گوسفند و اگر گاودار باشد، دویست رأس گاو و اگر اهل حُلّه است، دویست حُلّه و اگر اهل زر باشد، هزار دینار و از اهل سیم ده هزار درهم. چنین تعبیری در نوشته‌های بیشتر پیشینیان، چون مرحوم مفید در مقنعهٔ و مرحوم شیخ در نهایه «۱» آمده است، بلکه در کتاب مبسوط به روشنی سخن از تعیین نوع گفته است:

«و کل من کان من أهل واحد من ذلک، اخذ منه مع الوجود، فإذا لم یوجد، اخذ أحد الأجناس الاخر». «۲»

هر بزهکاری که از دارندگان یکی از گونه‌های دیه باشد، در صورت داشتن، همان، را از او باید گرفت وگرنه یکی از انواع دیگر را.

بی‌تردید آنچه فقیهان متأخر برگزیده‌اند و بزهکار را مخیر دانسته‌اند، نتیجهٔ اصل عملی است، البته تا آن هنگام که دلیلی بر تعیین نیابیم؛ زیرا از آغاز شک در این است که آیا از یکی از اقسام دیه به صورت تعیینی به عهدهٔ بزهکار آمده است، یا خیر و اصل این است که چنین نباشد، پس چیزی جز بر عهده آمدن جامع این اقسام ثابت نمی‌شود که این همان تخییر است.

بنابراین، نتیجه اصل عملی همان تخییر است، چنانکه برآیند اصل لفظی که از روایات برگرفته می‌شود نیز چنین است. روایاتی که در آن برخی از گونه‌های دیه بر برخی دیگر عطف گردیده است، مانند روایت علاء بن فضیل «۳» و صحیحهٔ حلبی «۴» نیز، چنانکه نتیجهٔ هماهنگ‌سازی و جمع عرفی میان روایاتی که تنها برخی از گونه‌های دیه را در بردارد، با آن دسته از روایاتی که دیگر گونه‌ها را آورده است، همین خواهد بود؛ چرا که از اطلاق هر کدام، که خواستار تعیین و بسنده نبودن غیر آن است، با توجه به روشنی هر یک در کافی بودن آنچه خود در بردارد، دست بر می‌داریم و در نتیجه تخییر، ثابت می‌گردد. چنانکه در صحیحهٔ حلبی و جمیل و نیز روایات دیه بزه پایین‌تر از کشتن چنین است، بدین سان که در بیشتر این روایات اندازه دیه را تنها با درهم و دینار آورده‌اند، گرچه در برخی، تنها با شتر معین گردیده است، مانند: صحیحهٔ ابان «۵» و حدیث ابن

(۱) عبارت مقنعهٔ در سلسلهٔ الینا بیع الفقهیهٔ، ج ۲۴/ ۳۶ و عبارت نهایهٔ در ۲۴/ ۷۳۶ آمده است.

(۲) المبسوط، شیخ طوسی، ج ۷/ ۱۹.

(۳) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹/ ۱۴۴.

(۴) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۳.

(۵) همان مدرک، ج ۱۹/ ۲۶۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۷۹

سنان، «۱» بلکه صحیحهٔ حکم بن عتیبه «۲» به روشنی دلالت بر تخییر میان گونه‌های دیه پس از آمدن دین اسلام دارد. با این همه،

روایات دیگری را می‌توان یافت که از آنها قول به تعیین استفاده می‌شود و پیشینیان نیز از ظاهر برخی روایات همین را دریافته و برگزیده‌اند. این روایات را به دو دسته می‌توان تقسیم کرد:

دسته نخست: روایاتی با تعبیراتی این گونه که بر شترداران، شتر و بر شهرنشینان، درهم و بر اهل سواد، گوسفند و ... واجب است، چنانکه در صحیحهٔ پیشین ابن حجاج دیده‌ایم. نیز روایات دیگری با این تعبیر که این اقسام از آنان گرفته می‌شود، چنانکه در صحیحهٔ پیشین جمیل آمده است.

پاسخ: ظاهر این تعبیرات، تخفیف و آسان‌سازی کار برای دارندگان این اجناس است و نه تعیین؛ از این روی، در صحیحهٔ حجاج آمده است: «لأهل الأمصار الدراهم و لأهل السواد الغنم » ... برای شهرنشینان، درهم و برای اهل سواد، گوسفند [... که آوردن لام نشانگر اختیاری بودن است]. در صحیحهٔ ابن سنان نیز آمده است:

«فالدیهٔ اثنا عشر ألفاً أو ألف دینار أو مائهٔ من الإبل، و إن کان فی أرض فیما الدنانیر فألف دینار، و إن کان فی أرض فیما الإبل فمائهٔ من الإبل، و إن کان فی أرض فیها الدراهم فدراهم بحساب ذلک؛ اثنا عشر ألفاً.» «۳»

دیه، دوازده هزار یا هزار دینار یا صد شتر است. اگر در سرزمینی باشد که در آن دینار [رایج] است، هزار دینار و اگر در سرزمینی است که در آن شتر [فراوان] است، صد شتر و اگر در جایی است که درهم [رایج] است، به همین اندازه درهم که دوازده هزار است.

این حدیث، هر دو تعبیر را با هم آورده است؛ نخست تخییر میان اقسام و سپس آسان کردن کار بر دارندگان هر یک از اجناس که در سرزمین آنان یافت می‌شود که به همان اندازه باید بپردازند. ظاهر این روایت آن است که بزهکار از آنچه نزد او و در سرزمین اوست می‌پردازد و گرنه در صورت تعیین باید گفت کسی که در منطقه‌اش چیزی از اقسام یاد شده نباشد، پرداخت دیه بر او واجب نیست که این هم پذیرفتنی نیست.

افزون بر همهٔ اینها، روایتی چون صحیحهٔ حکم بن عتیبه با روشنی، تخییر را

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۲۱۷.

(۲) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۸.

(۳) همان مدرک، ج ۱۹/ ۲۱۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۰

می‌رساند و اگر بپذیریم که این دسته از روایات ظاهر در تعیین بردارندگان هر قسم است، به کمک آن صحیحه از چنین ظهوری دست کشیده و آن را به معنای تخفیف و آسان‌سازی می گیریم.

دسته دوم: روایاتی که ظاهر شان ترتیبی بودن دیهٔ مغلّظه [دیهٔ همراه با دشواری و تشدید مجازات] در موارد عمد و شبه عمد است که نخست، شتر را تعیین کرده و در صورت نبودنش، نوبت به گاو و گوسفند می‌رسد. این دسته دربردارندهٔ روایات چندی است که در میان آنها، احادیث معتبر نیز وجود دارد: صحیحهٔ معاویهٔ بن وهب، صحیحهٔ ابی بصیر، صحیحه معلی ابی عثمان، روایت زید شحام، روایت ابی بصیر. «۱»

در صحیحهٔ معاویهٔ بن وهب آمده است:

«قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن دیهٔ العمد فقال: مائهٔ من فحولهٔ الإبل المسانّ فان لم یکن فمکان کل جمل عشرون من فحولهٔ الغنم». «۲»

از امام صادق (ع) دربارهٔ دیه [قتل] عمر پرسیدم، حضرت فرمود: صد شتر نر که اخل شش سالگی شده باشد، اگر یافت نگردید، به

جای هر شتر، بیست گوسفند نر.

پاسخ: این روایات دلالتی بر تعیین شتر در دیه به صورت مطلق ندارنـد؛ چرا که روایات بسـیاری به روشـنی، گویای معین نبودن آن است بر کسـی که اهل شترداری نیست بلکه از دیـد گاه فقهی، حتی در قتل عمد نیز چنین چیزی قطعی است. ظاهر این روایات، تنها در نظر گرفتن تشدید مجازات مقرر شده در دیهٔ قتل عمد و شـبه عمد است که حتماً باید شتر، دارای پنج سال تمام باشد، خواه خود آن را بپردازد و خواه همپـای آن در قیمت، از دیگر اجنـاس. از این روی، در برخی روایات آمـده است: «همپای بهای آن از گاو» یا «بیست گوسفند نر به جای هر شتر» یا «هزار کبش» که همان گوسفند بزرگ نر است. در پایان صحیحهٔ ابن سنان، «۳» که دربارهٔ دیهٔ دشوار و شدید در قتل شبه عمد است، چنین آمده «بهای هر ناب از شتر بیست گوسفند است» که ناب همان شتر بزرگ و سالخورده را گوینـد. حاصـل سـخن آن که این روایـات دربـارهٔ لزوم رعایت قیمت دیـهٔ دشوار در قتل عمـد است که اگر بخواهنـد از غیر شتر بپردازند، یا باید شمار بیشتری پرداخته شود و یا سنّ آن حیوانات بیشتر باشد که در نتیجه گران‌تر خواهند بود. سخن در

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۶ و ۱۴۷ و ۱۴۹ و ۱۴۷ و ۱۴۵.

(۲) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۶.

(۳) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۱

این باره نیز ارتباطی با مسألهٔ تعیین یا تخییر میان انواع ششـگانه ندارد. بنابراین، دیدگاه درست در این جهت همان نظر متأخران است که بزهکار را در گزینش میان گونه‌های ششگانه آزاد می‌دانند.

۳- اصل در دیه چیست

کدام یک از اقسام ششگانهٔ دیه اصل است و کدام جایگزین؟

گفتهٔ روشن گروهی از فقیهان این است که همهٔ این شش قسم، خود اصل است. در مبسوط چنین آمده:

«و کل واحد من هذه الأجناس أصل فی نفسه و لیس بعضها بدلًا عن بعض». «۱»

هر یک از این گونه‌ها خود اصل است و برخی از آنها به جای دیگری نیست.

و در شرایع چنین آمده:

«و هذه الستّهٔ اصول فی نفسها و لیس بعضها مشروطاً بعدم بعض، و الجانی مخیّر فی بذل أیّها شاء.» «۲»

این شش قسم هر یک اصل است و هیچ یک بسته به نبود دیگری نیست و بزهکار در پرداخت هر کدام از آنها آزاد است.

مقصود از اصـل بودن اقسـام و بـدل نبودن آنهـا ممکن است این باشـد که هیـچ یـک در طول دیگری نبوده و هنگام بازپرداخت هر کـدام، نیازی به توافق با بزه‌دیـده یا نایاب بودند آن نیست. این معنی از عبارت شـرائع بر می‌آید چرا که پس از اصـلی خواندن همهٔ اقسام هیچ یک را بسته به نبودن دیگری ندانسته و بزهکار را در پرداخت هر کدام از آنها آزاد گذاشته است.

احتمال دیگر در معنای اصـلی بودن اقسام دیه این است که هر یک از آنها خود، دیه و در ازای شخص مقتول است و نه بدل از دیه. به این معنی که برخی از اقسام، به جای دیه و همپای آن در بها و ارزش مادی باشد که قانونگذار اسـلام به دارندگان آن قسم اجازه داده تا آن را حتی از آغاز به گونه‌ای تخییری به جای دیه بپردازند. مقصود مرحوم

---

(۱) المبسوط، شیخ طوسی، ج ۷/ ۱۱۸.

(۲) شرائع الإسلام، محقق حلّی، ج ۴/ ۲۴۵ و ۲۴۶، دار الأضواء، بیروت.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۲

شیخ طوسی از اصلی بودند همین است، نه معنای پیشین؛ زیرا ایشان قائل به تعیین است، نه تخییر. گواه این سخن روشن بودن گفتار خود او در پایان بحث دیهٔ قتل است:

«قد قلنا إنّ عندنا ستّهٔ اصول، کل واحد أصل فی نفسه و لیس بعضها بدلًا عن بعض، بل کل واحد منها بدل عن النفس؛ و هی: مائهٔ من الإبل، أو ألف دینار، أو عشرهٔ آلاف درهم، أو مائتا بقرهٔ، أو ألف شاهٔ من الغنم، أو مائتا حُلّهٔ؛ و کل من کان من أهل واحد من ذلک اخذ ذلک منه مع الوجود، فإذا لم یوجد، اخذ أحد الأجناس الاخر، و سواءً کانت بقیمهٔ الإبل أو دونها أو فوقها.» «۱»

پیشتر گفته‌ایم که شش قسم نزد ما پذیرفته است که هر کدام خود، اصلی است و هیچ یک بدل از دیگری نیست، بلکه هر کدام به جای جان شخص مقتول است. این اقسام عبارتند از: صد شتر، هزار دینار، ده هزار درهم، دویست رأس گاو، هزار رأس گوسفند، دویست حُلّه. هر کس که اهل و دارندهٔ یکی از این اقسام باشد، در صورت یافت شدن، همان را از او می‌ستانند و اگر یافت نشود از دیگر اجناس می‌گیرند، خواه بهایش همسان قیمت شتر باشد و خواه کمتر یا بیشتر.

اصلی بودن به معنای نخست، در سخن ما در جهت دوم بازمی‌گردد که از روایات چنین دریافتیم که بزهکار از آغاز میان اقسام ششگانه آزاد است تا پرداخت دیه بر او آسان باشد.

هدف ما در جهت سوم، روشن ساختن این مطلب است که کدام یک از اقسام دیه اصلی به معنای دوم است؛ چرا که اگر ثابت شود که برخی از آنها اصل و دیگری بدل و جایگزین آن در ارزش مادی است، دو نتیجهٔ مهم را در پی خواهد داشت: نخست این که در هنگام پرداخت دیه، اگر چیز غیر اصلی را برگزید، ناچار باید ارزش و بهای اصل را در نظر بگیرد؛ مثلًا اگر گوسفند باشد، باید به اندازه قیمت صد شتر باشد نه کمتر، این خود به دو گونه ممکن است:

۱- شمار چیزی که جایگزین است، موضوعیت داشته و باید مثلًا به جای صد شتر، هزار گوسفند که همپای قیمت آن باشد، بپردازد. پس اگر بهایش کمتر از آن باشد کافی نیست، چنانکه پرداختن گوسفندانی کمتر از هزار رأس نیز چنین است، هر چند به قیمت

(۱) المبسوط، شیخ طوسی، ج ۷/ ۱۱۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۳

صد شتر باشد.

۲- این که جایگزین باید به شمار معینی باشد، فقط راهی است برای برابری قیمت آن با اصل. پس همهٔ معیار آن است که اقسام پنج‌گانهٔ دیگر همسان بهای صد شتر باشند، هر چند شمار آنها از آنچه در روایات آمده کمتر باشند. آری کالای دیگری به جای آنها پذیرفته نیست؛ چرا که بر خلاف ظهور روایات در منحصر بودند جایگزینی در همین اقسام ششگانه است و نه چیز دیگر.

دوم این که اگر بدل و جایگزین بودن به این معنی را بتوان پذیرفت این احتمال قوت می‌یابد که آوردن درهم و دینار در کنار دیگر اقسام از آن روست که این دو برابر با بهای صد شتر در آن روزگار بودند و بدینسان می‌توان از ویژگی درهم و دینار بودن چشم پوشید. این مطلب را در جهت چهارم بررسی خواهیم کرد. ان شاء اللّه.

ظاهر سخنان فقهای ما این است که اقسام ششگانه، همگی اصلی بوده و یکسان بودن ارزش مادی و بها در آن شرط نیست، بلکه پیشتر دیده‌ایم که مرحوم شیخ طوسی، قدس سرّه، در مبسوط بدان تصریح کرده است. بیشتر فقیهان اهل تسنن نیز بر همین دیدگاهند و برخی از آنان غیر از شتر را بدل می‌دانند. آری، ظاهر عبارت مرحوم قاضی، قدس سرّه، در مهذّب، معتبر بودن برابری در قیمت است، آنجا که نوشت:

«فدیة العمد المحض إذا کان القاتل من أصحاب الذهب ألف دینار جیاد. و إن کان من أصحاب الفضّة فعشرة آلاف درهم جیاد. و إن کان من أصحاب الإبل فمائة مسنّة، قیمة کل واحدة منها عشرة دنانیر، أو ألف شاة إن کان من أصحاب الغنم، قیمة کل واحدة منها دینار واحد، أو مائتا مسنّة من البقر إن کان من أصحاب البقر، قیمة کل واحدة منها خمسة دنانیر، أو مائتا حُلّة إن کان من أصحاب البزّ، قیمة کل حُلّة خمسة دنانیر» «۱»

دیه قتل عمد محض، اگر قاتل از دارندگان طلاست، هزار دینار مرغوب است و اگر از نقره داران باشد، ده هزار درهم مرغوب، و اگر از شترداران است، صد شتر شش‌ساله که قیمت هر یک ده دینار باشد، یا هزار گوسفند، اگر گوسفنددار باشد، که بهای هر کدام یک دینار است، یا دویست گاو مسنّه، که قیمت هر کدام پنج دینار باشد، اگر از کسانی است که گاو دارند، یا دویست حُلّه اگر از حُلّه داران باشد، که قیمت هر کدام پنج

(۱) المهذّب، قاضی ابن البرّاج، ج ۲/ ۴۷۵، چاپ جامعهٔ مدرسین، قم، ۱۴۰۶ ه. ق.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۴

دینار است.

ظاهر این عبارت آن است که معیار در همهٔ اقسام، حتی شتر، همان هزار دینار است، گویا تنها دینار اصل در دیه است.

در کتاب جواهر بر این سخن خرده گرفته شد که: اگر معیار همان قیمت باشد، پس با رعایت قیمت، که همان ده هزار درهم یا هزار دینار است، بحث و اختلافی در شمار روا نیست؛ چرا که ملاک بهاست و نه شمارش، در حالی که چنین چیزی را می‌توان به یقین نادرست شمرد. از این روی، شایسته است که آن را به معنای بیان راز و رمز و حکمت تشریع آن از آغاز گرفت وگرنه آشکارا نادرست خواهد بود. «۱»

اشکال این سخن جواهر آن است که شمار نیز می‌تواند معیار بوده و دارای موضوعیت باشد و در این باره دلیلی که راهگشای درستی این احتمال باشد خواهیم آورد.

ظاهر آن است که سخنان فقیهان دربارهٔ اصل بودن اقسام ششگانه، حتی از جنبهٔ ارزش و قیمت، بر اساس اطلاق روایاتی است که همهٔ این اقسام را در کنار هم دیه به شمار آورده و هیچ یک را به جای دیگری در نظر نگرفته است. بدینسان نتیجهٔ اطلاق این روایات آن است که هر یک از اقسام، خود به گونه مستقل دیه است، چه با دیگر اقسام در ارزش، برابر باشد یا نه. بنابراین، تکیه‌گاه این فقیهان در چنین دیدگاهی همین دیدگاه است.

برای بررسی این دیدگاه، ناگزیریم نخست مقدمه‌ای را یادآور شویم:

در این که صد شتر در میان اقسام ششگانه، اصل در دیه است، تردیدی روا نیست، به گونه‌ای که هرگز نمی‌توان احتمال داد که این قسم، بدل و جایگزین یکی از اقسام دیگر است. این مطلب نتیجه اطلاق دسته‌ای از روایات است که در آنها تنها صد شتر، دیه به شمار آمده، مانند صحیحهٔ جمیل که در پایان صحیحهٔ حلبی آمده است:

«قال جمیل: قال أبو عبد الله (ع): الدیة مائة من الإبل» «۲» جمیل گفته است: که امام صادق (ع) چنین فرمود: دیه عبارت است از صد شتر.

و نیز صحیحهٔ ابان بن تغلب و ظاهر صحیحهٔ حکم بن عتیبه. در صحیحهٔ محمد بن مسلم و زراره و دیگران از امام باقر یا صادق (ع) آمده است:

(۱) جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۳/ ۱۶.

(۲) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹/ ۱۴۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۵

«عن أحدهما (ع) فی الدیهٔ، قال: هی مائهٔ من الإبل و لیس فیها دنانیر و لا دراهم و لا غیر ذلک» «... ۱»

دیه، صد شتر است و دیه، دینار، درهم یا چیز دیگری [کافی] نیست.

بنـابراین، اگر تنها به ظهور این روایات بنگریم، به این نتیجه می‌رسیم که چیزی جز صـد شتر در دیه، به هیـچ روی پـذیرفته نیست و بایـد آن را بـا ویژگیها و شـمار و ارزش مالی خودش پرداخت. اما با این همه به دلیل روایاتی که از آن دسته روایات خاص‌ترنـد و پرداخت هر کدام از اقسام ششگانه را کافی می‌دانند، ناگزیر باید از روایات انحصار دست کشید. با وجود این، روایاتی که هر شش قسم را دیه می‌شمارند، اطلاق و ظهور روایات دیگر را تنها به اندازهٔ دلالت خویش مقید می‌سازد و نه بیشتر، چنانکه شیوهٔ صحیح در تقییـد و هماهنگ‌سازی ادلّه، همین است. بنابراین بایـد گفت: نهایت چیزی که از این روایات تقییدکننـده می‌توان دریافت، تنها دست برداشـتن از ویژگی صـد شـتر در برابر اقسـام دیگر است و نه دست کشـیدن از مقـدار ارزش آن. این مطلب را می‌تـوان به دو گونه تحلیل کرد:

راه نخست: روایـاتی که اقسام دیگری را افزوده و آنها را، با شمارشـهای مختلف، همپای صـد شتر قرار داده است، از آن روست که همـهٔ آنها در آن روزگار، در ارزش و قیمت رایج بازار با یکدیگر برابر بودند، چنانکه مراجعه به شواهد تاریخی و شـیوهٔ بیان برخی روایات گواه همین مطلب است، بنابراین، تعادل و هماهنگی در قیمت، یکی از ویژگیهایی است که در این حکم دخالت دارد. بلکه بایـد گفت این برابری و تعادل، مناسب با ارتکاز عرفی در باب دیه است؛ چه دیه حقی مالی برای بزه‌دیده است که بر عهدهٔ بزهکار می‌آید، همانند دیگر ضـمانهای مالی، به گونه‌ای که آنچه به عنوان دیه مقرر گردیده و در اقسام آن برای بزهکار توسـعه‌ای در نظر گرفته می‌شود که آنچه دارد و اهل آن است بپردازد، بایـد ضـرورتاً از جنبـهٔ ارزش مالی در نگاه عرف برابر باشد، نه این که تفاوت چشـمگیری میان آن اقسام دیده شود. بدینسان این ویژگی در قرار دادن اقسام ششگانه، همچون رکن و موضوع اصلی در نظر گرفته شـده و دست کم احتمال آن را می‌توان داد، احتمالی در خور توجه که از بسـته شـدن اطلاق روایات در مواردی که برخی از اقسام تفاوت چشمگیری یابند، جلوگیری می‌کند. معنی این سخن آن است که روایات

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۶

تقییـد کنندهٔ این اطلاق که دیه صد شتر است و نه چیز دیگر، دلالتی بیش از این ندارند که پنج قسم دیگر با شـمار معین و برابری با قیمت صد شتر که در آن روزگار، چنین تعادلی تنها در همان شمار بود، همپای یکدیگر به شمار آمدند و نه در هر شرایط و حالتی؛ چرا که با فرض این که واقعیت خارجی در آن روزها بدان گونه بود، دیگر اطلاقی برای روایات تقییدکننده نخواهد بود.

در قتـل عمـد اگر بخواهنـد از غیر شتر بپردازنـد، یـا بایـد شـمار بیشتری پرداخته شود و یـا سن آن حیوانات بیشتر باشـد که در نتیجه گران‌تر خواهند بود. سخن در این باره نیز ارتباطی با مسأله تعیین یا تخییر میان انواع ششگانه ندارد.

بنابراین، دیدگاه درست در این جهت همان نظر متأخران است که بزهکار را در گزینش میان گونه‌های ششگانه آزاد می‌دانند.

به دیگر سـخن، می‌توان گفت: پیامـد ارتکازی بودن تعادل و همسانی میان اقسام در ارزش مالی، دست کم آن است که در ذهنهای عرفی، قرینه‌ای لبّی [غیر لفظی] پدیـد آیـد و از پیـدا شـدن اطلاق در روایات جلوگیری کنـد، تا چنان نباشـد که اقسام دیگر، چه در صورت افزایش قیمت و چه در صورت کاهش آن، بازهم بتوان همان را پرداخت.

بنابراین، اگر اطلاق روایات در آن صورت که یکی از اقسام با ملاحظهٔ شـمار مقرر شده، برابری در قیمت نداشـته باشد، تمام نشود،

بایـد به اطلاق دلایلی مراجعه کنیم که دیه را صـد شتر و نه چیز دیگر، معرفی کرده است که نتیجه‌اش کافی نبودن هر چیز دیگری، جز آنچه به طور قطعی دلیـل تقییدکننـده آن را در برگیرد، خواهـد بود. بـدینسان، در میان دیگر اقسام آنچه بهایش کمتر باشـد، هر چنـد شـمارش کامل باشـد، کافی نخواهد بود، چنانکه اگر قیمت آن با صد شتر برابر باشد، ولی شـمارش کمتر باشد، بازهم پذیرفته نیست؛ چرا که روایات تقییدکننـده، این گونه اقسام را در بر نمی‌گیرنـد؛ زیرا در این روایات، شـمار معینی مقرر گردیـده است و در نـتیجه، هم شـمار و هم ارزش مـالی در اقسـام پنج‌گانـۀ دیگر، بـا هم معتبرنـد. این همـان تحلیلی است که پیشتر وعـده داده بودیم و نتیجه‌اش همان گونۀ نخست و جایگزینی است، تا آنگاه که دلیل دیگری بر معتبر نبودن شـمار معینی در این اقسام یافت نشود، تا در نتیجه، شمار مقرر شده تنها راهی به سوی ارزش مالی باشد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۷

بر این تحلیل، گاهی چنین خرده می‌گیرند که: گرچه در برخی روایات دیه همین صد شتر معرفی گردیده و از دیگر اقسام سخنی به میان نیامده، ولی در روایات دیگری نیز آمده که دیه، هزار دینار یا ده هزار درهم است و از دیگر چیزها سخنی نگفته است، چنانکه صحیحۀ گذشـته حلبی و بیشتر روایات در دیه‌های اعضاء همین گونه‌اند. بنابراین، هیچ یک از این دو بر دیگری برتری ندارند، بلکه نتیجه جمع عرفی میـان آنهـا همان تخییر گذشـته است که در این حالت، هر کـدام برای پرداختن کافی و اصـلی است، خواه بهایش همپـای دیگری باشـد، یـا خیر. روایت صـحیحۀ زراره نیز، که چیزهـای دیگر غیر از شتر را کـافی نمی‌دانـد، به یقین نادرست است و ناگزیر یا باید آن را به کناری نهاد و یا توجیه کرد.

و گاهی نیز چنین اشـکال می‌شود که: ظاهر روایاتی چون صـحیحۀ ابن حجاج این است که مقرر شدن دیه در اقسام شش‌گانه، سخن امیر المؤمنین (ع) بوده و یا در کتاب ایشان است، چنانکه در روایات دیه‌های اعضاء آمـده و به گونه‌ای است که قانون کلی و قضـیۀ حقیقیه است بنـابراین منـاسب نیست که مقصود از آن را تنهـا درهم و دینار یا دیگر اجناس آن روزگار، که بهایش با صـد شتر برابر بود، بـدانیم. ظاهر این گونه تعبیر قانون‌گـذاری کلی است که در هر عصـر و هر جای بتوان بـدان اسـتناد جست و نتیجۀ چنین چیزی اصلی بودن همۀ اقسام در کنار یکدیگر است.

پاسـخ اشـکال نخست: پیشـتر گفته‌ایم که شـتر را نمی‌تـوان به عنوان راهی برای آنچه برابر بـا هزار دینـار، یـا ده هزار درهم است، به شمـار آورد، بلکه عکس این مطلب را می‌تـوان احتمـال داد و به دریـافت و ذوق عرفی نیز نزدیـک است؛ زیرا این بـا درهم و دینـار منـاسب است. چنین احتمـالی سـبب مجمل گردیـدن اطلاق دلیل درهم و دینار خواهـد شـد و نه دلیل شتر. از این گذشـته، بالاترین پیامد وجود دلیلی بر این که دیه، هزار دینار یا ده هزار درهم است، ناسازگاری میان اطلاق هر یک از آن دو دلیل بوده که خواستار تعیینی بودن آنچه خود در بر دارد است. در این هنگـام، اگر احتمـال دهیم که برابری قیمت میـان آن دو [صـد شتر و درهم و دینار] معتبر است، هر چنـد این احتمال ناشـی از جایگزین بودن هر کدام برای دیگری باشد و در ظاهر هیچ یک از آن دو دلیل نیز، اطلاق لفظی نسـبت به صورت نابرابری در ارزش مالی وجود نداشـته باشـد، بایـد به هنگام پرداخت هر یک، تنها آنچه را که قیمتی برابر با دیگری دارد برگزینیم. برای این که نتیجـۀ ظـاهر بـودن هر یـک از دو دلیـل در معتبر بودن چنین ارزشـی، که در آن روزگـار برابر بودنـد، همین است. یعنی نتیجـۀ اطلاـق هر یـک از دلیلهـا در انحصاری بودن آنچه خود می‌گوینـد. فرض ما نیز در این است که در ظاهر دلیل دیگر هم اطلاقی یافت نمی‌شود که صورت برابر

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۸

نبودن ارزش مـالی را در بر گیرد، تـا میـان آنهـا ناسازشـی رخ داده و نـاگزیر به اصل عملی پناه آوریم که نتیجه‌اش نفی معتبر بودن برابری در قیمت است. بنابراین، هرگاه هزار دینار یا ده هزار درهم از صد شتر ارزش کمتری داشـته باشد، پرداختن آن کافی نیست، چنانکه اگر صـد شتر نیز از هزار دینار کم‌ارزش‌تر باشـد، بازهم کافی نخواهد بود. این مطلب نیز ما را بر آن می‌دارد که ارزش مالی

را در نظر بگیریم و نه این که آن را ننگریم. مگر این که بدانیم در نظر گرفتن آن لازم نیست، که چنین چیزی در صد شتر به یقین ثابت است ولی در هزار دینار یا ده هزار درهم این گونه نیست.

نباید گفت: از آنجا که این دو دلیل از هم جدا هستند، پس اطلاق در ظاهر هر کدام از آنها به تنهایی منعقد می‌گردد و با اطلاق مفهوم دیگری ناسازگار خواهد بود. این اشکال با توجه به پاسخ دوم است. همچنین، با توجه به پاسخ نخست، اطلاق در ظاهر دلیل درهم و دینار با اطلاق مفهوم دلیل صد شتر معارض می‌گردد و پس از بی‌اعتباری هر دو، به اصل عملی روی می‌آوریم که نتیجه‌اش شرط نبودن ارزش مالی همسان با شتر خواهد بود، چنانکه دیدگاه مشهور همین است.

در پاسخ به این گفته می‌گوییم: چون متعدد بودن اجناس پرداختی در دیه، دست کم از جهت پرداختن شتر، به گونه‌ای در ذهن دینداران جای گرفته بود که مانند قرینهٔ متصل لبّی [غیر لفظی] گردید، از پیدایش اطلاق برای دلیل درهم و دینار جلوگیری می‌کند و بدینسان، شامل جایی که ارزش مالی آنها برابر نباشد، نخواهد بود.

در صحیحهٔ زراره نیز، چنین آمده است که: «دیه، صد شتر است و در آن دینار نیست». این تعبیر ظهوری بیش از این ندارد که درهم و دینار به صورت اصلی از دیه نیستند، نه این که اگر به جای آن پرداخته شوند، کافی نخواهد بود. دلالتی این گونه یا وجود ندارد و یا از اطلاق و سکوت امام (ع) دریافته می‌شود که می‌توان به کمک دلایل دیگری که آن را کافی می‌داند، چنین اطلاقی را تقیید کرد، به گونه‌ای که عرف به همین صورت میان آنها جمع و هماهنگ‌سازی انجام می‌دهد. همهٔ اینها در صورتی است که نگوییم روشن و پذیرفته شده بودن پرداخت غیر از شتر در دیه، به طور اجمال در عرف دینداران، از آغاز، جایی برای پیدایش ظهور در کافی نبودن نمی‌گذارد. به هر روی، سخن بدان جا نمی‌رسد که ناسازگاری و دست کشیدن یا توجیه دلیلی را مطرح کنیم.

گذشته از این، توجیه یاد شده که ضمیر «و لیس فیها » ... را به شتر برگردانیم، به روشنی سست و نادرست است.

پاسخ اشکال دوم: نوشتهٔ امیر المؤمنین (ع) گرچه ظاهرش وضع قانون همگانی به

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۸۹

صورت قضیهٔ حقیقیه است، ولی شاید قانون بدین گونه باشد که هر یک از اقسام یاد شده با دارا بودن ویژگی برابری با ارزش مالی صد شتر، دیه و خونبهای انسان است؛ زیرا مناسبت عرفی در موارد ضمانتهای مالی این گونه است. بدینسان، معتبر بودن این ویژگی، که به هنگام صدور این روایات در ذهنها وجود داشت، سبب می‌شود که قضیهٔ خارجیه نگردیده، بلکه قضیه‌ای حقیقیه و قانونی خواهد ماند، ولی به شرط دارا بودن همان ویژگی. افزون بر این، بسیار احتمال می‌دهیم که مقصود از نوشتهٔ امیر المؤمنین (ع) همان نامه‌ای باشد که به کارگزاران و حکمرانان خویش نگاشته بود، چنانکه در روایاتی، که برخی صحیحه‌اند، امامان پس از او، نوشته‌ای را در ارث یا نوشته‌ای شیوا را در دیه‌ها به آن حضرت نسبت داده‌اند. بنابراین، معقول به نظر می‌رسد که امام (ع) برای سامان بخشیدن به دیه‌ها، ارزش مالی صد شتر را در اقسامی دیگر به تناسب قیمت روز آن، در نظر گرفته و به کارگزاران خود نیز دستور داده باشد، تا شیوهٔ هماهنگی در کیفرها و دیه‌ها در همهٔ سرزمینهای اسلامی و قلمرو حکومتش انجام پذیرد. بنابراین، تردید در وجود اطلاق در روایات اقسام پنج‌گانهٔ دیگر، به گونه‌ای که شامل صورت نابرابر بودن آنها با صد شتر نیز باشد، تردیدی شایسته و بجاست.

راه دوم: حتی با پذیرش این که در روایات اقسام پنج‌گانهٔ دیگر دیه اطلاق وجود دارد، بازهم می‌توان گفت که این اطلاقی است تقییدپذیر و می‌توان آن را مقید به این دانست که با قیمت صد شتر، برابر باشد. البته ناگزیریم که چنین تقیید کننده‌ای را بیابیم.

در این زمینه می‌توان گفت که ممکن است این شرط را از چند روایت دریابیم.

۱- صحیحهٔ پیشین ابن سنان، که بر حسب نقل مرحوم شیخ و صدوق صحیحه است و به نقل مرحوم کلینی مرسل، در این حدیث پس از آن که گفته شد دیه عبارت است از صد شتر، چنین آمده است:

«و قیمهٔ کل بعیر من الورق مائهٔ و عشرون درهماً أو عشرهٔ دنانیر، و من الغنم قیمهٔ کل ناب من الإبل عشرون شاهٔ» بهای هر شتر به نقره صد و بیست درهم یا ده دینار است و قیمت هر شتر سالخورده، بیست گوسفند است.

ظاهر این جمله آن است که اگر بخواهند دیه را با درهم، یا گوسفند بپردازد، ناگزیر از آن است که با قیمت شتر برابر باشد. پس جملهٔ «قیمت هر شتر » ... برای تعریف و مشخص کردن شتر مقرر شده و در دیه نیست؛ چرا که پیشتر آن را در دیهٔ عمد و خطا با تعیین سال آن گفته است، بلکه ظاهرش این است که اگر بخواهد جایگزینی را بپردازد،

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۰

قیمت هر شتر به درهم و دینار و یا گوسفند باید ببیند چه مقدار است، چنانکه روشن است.

بر استدلال به این روایت اشکال می‌شود که این صحیحه را باید بر تقیه حمل کرد؛ زیرا دیه بر حسب درهم را دوازده هزار درهم و بر حسب گوسفند را دو هزار رأس معرفی کرده و این با دیدگاه اهل سنت سازگار و با روایاتی که دیه را ده هزار درهم و یا هزار گوسفند می‌دانند، ناسازگار است، مانند روایات صحیحهٔ حماد و صحیحهٔ جمیل و صحیحهٔ ابن حجاج که پیشتر آورده‌ایم. از این روی نمی‌توان به این روایت استدلال کرد.

در پاسخ می‌توان گفت: تنها هنگامی می‌توانیم این روایت را بر تقیه حمل کنیم که هماهنگ‌سازی و جمع آنها در نگاه عرفی ممکن نباشد. در حالی که می‌توانیم صحیحهٔ ابن سنان را به معنای درهمهایی که پس از پیامبر (ص) و در زمان امام صادق (ع) در دولتهای اسلامی انتشار می‌یافت، بگیریم؛ زیرا این درهمها با مقدار نقرهٔ کمتری سکّه می‌خورد، یعنی پنج نخود، در حالی که در گذشته شش نخود بوده و هر ده عدد از آنها برابر با هفت مثقال شرعی بود. از اینجا بود که اینها را درهمهای با وزن هفت و درهمهای سبکتر را با وزن شش می‌نامیدند، که هر ده عدد از آن تقریباً با شش مثقال شرعی برابر بود. مرحوم شیخ نیز پس از آوردن روایتی چنین می‌نگارد:

«عبید بن زرارهٔ عن أبی عبد اللّه (ع) قال: الدیهٔ ألف دینار أو اثنا عشر درهم أو مائهٔ من الإبل» «ذکر الحسین بن سعید و أحمد بن محمد بن عیسی أنّه روی من أصحابنا أنّ ذلک یعنی اثنی عشر درهم من وزن ستهٔ. و إذا کان کذلک فهو یرجع إلی عشرهٔ آلاف» «۱» عبید بن زرارهٔ از امام صادق (ع) نقل کرده است که حضرت فرمود:

دیه، هزار دینار یا دوازده هزار درهم یا صد شتر است.

حسین به سعید و احمد بن محمد بن عیسی یادآور شده‌اند که از اصحاب ما چنین رسیده است که این به معنای دوازده هزار درهم با وزن شش است. از این روی بازگشت آن به همان ده هزار است.

دربارهٔ بیست گوسفند نیز می‌توان گفت که صحیحهٔ ابن سنان این شمار را بهای هر شتر سالخورده می‌داند؛ زیرا شتر «ناب» همان پیر سالخورده را گویند که در سال نهم و

---

(۱) تهذیب الاحکام، شیخ طوسی (ره)، ج/ ۱۶۲، چاپ اسلامیه، تهران.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۱

بیشتر از عمرش باشد و پذیرفتنی است که قیمت آن دو برابر شتری باشد که یکساله یا دوساله است، مانند ابن مخاض و بنت لبون بویژه اگر در نظر داشته باشیم که صحیحهٔ ابن سنان در صدد توضیح شترهای دیهٔ سخت، یا همان دیهٔ عمد و شبه عمد، است که این شترها باید سالخورده باشند.

بلکه تقیه‌ای بودن این صحیحه به خودی خود، بسیار بعید به نظر می‌رسد؛ زیرا معین کردن بهای شتر به درهم و دینار یا گوسفند، موضوعی خارجی و نزد شنونده روشن یا قبال پرسش و تحقیق است. از این روی، پذیرفتنی نیست که امام معصوم (ع) چیزی بر

خلاف واقعیت موجود در روزگار خویش بگوید. کوتاه سخن آن که اگر این صحیحه در پی بی‌آن بود که از آغاز دیه را دوازده هزار درهم و یا دو هزار گوسفند معرفی کند، احتمال تقیه در آن می‌رفت، ولی این تعبیر که برای تعیین مقدار گوسفندانی است که با هر شتر سالخورده برابر باشد، احتمال تقیه در آن نیست. نتیجهٔ سخن صحیحه نیز در سنجش گوسفند و شتر این نیست که دیه همان دو هزار گوسفند است، بلکه در دیه‌ای که شتر واجب در آن باید سالخورده باشد، در برابر هر شتر تعداد گوسفندان دو برابر است که بیست رأس خواهد بود و بیش از این چیزی را نمی‌توان از روایت دریافت.

بنابراین، اختلافی که در روایات می‌بینیم، جهت دیگری دارد. این اختلاف در درهم از آن روست که دارای وزنهای گوناگونی بوده، چنانکه راویان نیز یادآور شده‌اند.

اختلاف در گوسفند از آن روست که روایات دربردارندهٔ بیست گوسفند، تنها در برابر شتر سالخورده است. به دیگر سخن، نگاه این احادیث به دیهٔ شدید است که در آن شترهای بزرگسال واجب هستند و نه دیهٔ خطای محض که می‌توان در آن به شتران خردسالی چون ابن لبون و بنت مخاض و مانند آن بسنده کرد که تفاوت میان این دو دسته از شتر، چشمگیر است. در آینده خواهیم دید که روایات معرفی کنندهٔ بیست گوسفند در برابر هر شتر، همگی دربارهٔ دیهٔ دشوارند و بلکه تصریح بدان دارند که در چنین دیه‌ای شتران سالخورده باید پرداخت.

گواه دیگر این است که صحیحهٔ ابن سنان، ده دینار و صد و بیست درهم را قیمت هر شتر می‌داند و هر شتر سالخورده و بیست گوسفند را بهای هر شتر پیر و هرگز بیست گوسفند را بر ده دینار عطف نکرده است تا این معنی را برساند که مقصودش از ده دینار، هر گونه شتری است که در دیهٔ خطا می‌توان پرداخت و در بیست گوسفند، چیزی است که در دیهٔ شدید باید پرداخت که باید شتر پیر و سالخورده باشد.

بر این استدلال نیز، اشکال می‌شود که اگر بپذیریم این صحیحه یا روایتی دیگر چنین

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۲

می‌رساند که قانونگذار اسلام ارزش مالی شتر را در اقسام دیگر به هنگام تعیین آن در نظر گرفته است، این تنها در آغاز به عنوان حکمتی برای گسترش دادن دیه در اقسام ششگانه بوده و نه علت یا شرطی در موضوع حکم، تا واجب باشد که در هر زمانی آن را مراعات کرده و حکم بسته بدان باشد، بلکه در هر یک از اقسام، با یاری جستن از اطلاق دلیل آن، کافی بودن آن را اثبات می‌کنیم، خواه قیمت و ارزش آن در برابر شتر یا دیگر اقسام دچار افزایش یا کاهش گردد و خواه برابر باشد. بدینسان هر یک از اقسام، پس از معین شدن و گسترش یافتن دیه، خود به تنهایی اصل خواهد بود. گواه این سخن آن است که اگر تنها شتر در دیه اصل بوده و اقسام دیگر تنها جایگزینی هستند که باید بهایشان با آن برابر باشد، نیازی به معین کردن شمار ویژه‌ای برای هر کدام نبود، بلکه شایسته این بود که گفته شود: همسان بهای صد شتر، چیزهای دیگری چون گوسفند، گاو، درهم، دینار و حلّه نیز به هر شمار می‌توانید بپردازید.

در پاسخ این اشکال می‌گوییم: با پذیرش این که روایات به روشنی گفته‌اند که در برخی از اقسام باید بهای شتر را با در نظر گرفتن سن آنها مراعات کرد، این سخن که چنین چیزی در آغاز تنها حکمت تشریع بوده جایی نخواهد داشت؛ چرا که بر خلاف این ظهور است که چنین جنبه‌ای در موضوع نقش دارد. بویژه آن که با دریافتهای عرفی نیز سازگار بوده و با شیوهٔ آنان در خسارتهای مالی هماهنگ است. در اساس در غیر این صورت، سختگیری و پرداختن شتران سالخورده، در دیهٔ عمد و شبه عمد معنایی نخواهد داشت، بلکه عرف بر عهده آمدن خونبهای عضو یا جان کسی را به صورت چیزهایی که قیمتهای متفاوت دارند، خردپسند نمی‌شمارد. بنابراین، چشم‌پوشی از این ویژگی در موضوع، با این که ظاهر لفظی و برداشت عرفی همین است، نادرست خواهد بود و بدینسان اطلاق شمار یاد شده در روایات را مقید ساخته و آن را در نظر گرفتن وضع رایج در آن روزگار به شمار می‌آوریم. این

سخن که گفته شد: اگر معیار در اقسام دیگر، قیمت شتر باشد، نیازی به معین کردن شمار مشخصی از آنها در هر یک از اقسام نبود، نادرست است؛ چرا که معین کردن شمارهٔ آنها، خود مشخص ساختن میانگین بهای بازار برای بزهکار است که او ناگزیر از پرداخت آن است و نه هر قیمت دیگر، حتی بهایی که هر کس خود مدعی آن است. این نکتهٔ با اهمیتی است که گاهی فروگذار می‌شود. بلکه احتمال قوی آن است که این مشخص کردن، چنانکه برخی روایات یادآور شده‌اند، از سوی امام امیر المؤمنین (ع) بوده و دستوری حکومتی برای روشن ساختن یک موضوع خارجی است که همان بهای بازار آن روز دیه در گونه‌های مختلف آن، برای

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۳

کارگزاران و فرمانداران و دادرسان باشد. چنین موضوعاتی نیازمند روشن شدن از سوی حکومتها و سازمانهای اجتماعی‌اند، چنانکه در روزگار ما نیز حکومتها، بهای پول یا نرخ بهره را هر چند گاه مشخص می‌کنند.

۲- صحیحهٔ حکم بن عتیبه که پیشتر آورده‌ایم. در این روایت آمده است: این امیر المؤمنین بود که دیه را نسبت به نقره نیز تعیین کرد و پیش از آن تنها شتر را دیه می‌دانستند و در آن روزگار هر شتر صد درهم بود. ظاهر این مطالب آن است که بهای شتر و ارزش مالی آن در درهم ملاحظه گردیده و روا شمردن پرداخت دیه را از درهم برای آسان‌گیری بر مردم و فراوانی درهم، به این عنوان بود که جایگزین شتر باشد. از این روی، در پایان به روشنی گفته است که پرداختن شتر در روزگار ما نیز بهتر است. آری آغاز این روایت چنین می‌نماید که چارپایان سه‌گانه: [شتر، گاو، و گوسفند] هر سه در دیه اصل هستند، ولی چنین برداشتی نادرست است؛ چرا که این در سخن پرسش‌گر آمده که گفته است: دیه در گذشته از شتر، گاو و گوسفند گرفته می‌شد، اما در سخن معصوم آمده است که در دیهٔ خطا صد شتر گرفته می‌شد. چنین سخنی اگر ظاهر در آن نباشد که اصل در دیه تنها شتر است، ظهوری در خلاف آن نیز ندارد. اگر هم بپذیریم که چنین است، می‌توان آن را با صحیحهٔ پیشین ابن سنان و روایات دیگر تقیید کرد؛ روایاتی که می‌گویند گوسفند نیز جایگزین شتر می‌شود و باید قیمت شتر را در آن مراعات کرد. پس صحیحهٔ حکم بن عتیبه دلالت بر آن دارد که درهم، جایگزین شتر است. اقسام دیگر غیر از درهم نیز از همین جا اثبات می‌شوند؛ چرا که احتمال تفاوتی میان درهم و دیگر اقسام نیست، بلکه شاید ظاهر گوشزد کردن خصوص شتر در سخن امام (ع) به عنوان چیزی که دیه است، رسانندهٔ همین مطلب باشد، چنانکه اشاره کرده‌ایم.

۳- دسته‌ای از روایت که دربارهٔ دیهٔ سخت بوده و پیشتر گفته‌ایم که برای اثبات ترتیب میان شتر، گاو و گوسفند بدانها استدلال شده است. این دسته دربردارندهٔ پنج روایت است: صحیحه‌های معاویهٔ بن وهب و معلی بن عثمان، معتبرهٔ ابن بصیر، روایت ابی بصیر و روایت زید شحام. پیشتر گفته بودیم که گرچه ظاهر ابتدایی این روایات آن است که باید دست کم در دیهٔ عمد و شبه عمد ترتیب میان شتر، گاو و گوسفند مراعات شود، ولی چنین چیزی از دیدگاه فقهی پذیرفتنی نیست، بلکه می‌توان گفت این که نزد همگان روشن است که پرداختن شتر بر کسانی که از شترداران نیستند واجب نیست، خود از برقراری ظهور این روایات در ترتیب جلوگیری کرده و نشانگر آن است که همهٔ هدف همان سخت‌گیری در دیهٔ عمد و شبه عمد بوده و این دشواری را در گاو و گوسفند نیز

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۴

باید مراعات کرد. بنابراین، ظاهر در جایگزینی، به معنای ضرورت رعایت بهای شتر در گاو و گوسفند، است، چنانکه نتیجهٔ جایگزینی است. بلکه در برخی روایات به روشنی گفته شد که همپای بهای شتر از گاو باید پرداخت و پیامد مقرر کردن بیست گوسفند در برابر هر شتر سالخورده نیز همین است. در برخی از روایات نیز آمده است که در برابر هر شتر بیست گوسفند نر، یا در برخی، در برابر صد شتر سالخورده، هزار «کبش» که همان گوسفند نر بزرگ است. در روایت ابی بصیر به روشنی، عمد و خطا را

یکی شمرده، ولی گفته است هزار گوسفند گوناگون، در حالی که در عمد گفته است هزار «کبش» معنای این سخن آن است که ارزش مالی شتر سالخورده در برابر گوسفند، یک بار از راه افزایش شمار گوسفندان به دو برابر و بار دیگر از راه لازم شمردن هزار «کبش»، که گران‌تر بوده و چه بسا هر کبش برابر با دو گوسفند عادی باشد، مورد نظر قرار گرفته است. بدینسان، این دسته از روایات ظاهر و بلکه صریح هستند در مراعات ارزش مالی شتر و این که تنها شتر اصل در دیه است. گرچه این دسته دربارهٔ عمد و شبه عمد است، ولی دلالتش بر جایگزینی به این معنی تنها در این دو صورت نیست. گوشزد کردن عمد از آن روست که تفاوت ارزش مالی در آن، به دلیل سخت‌گیری، روشن و آشکار است.

۴- ظاهر برخی روایات که می‌گوید: در دیه ناگزیر باید درهم، برابر با بهای طلا و همپای آن باشد، که معنایش اصل نبودن درهم است. از این دسته می‌توان از صحیحهٔ پیشین ابن حجاج نام برد که در آن آمده است:

«و قیمة الدینار عشرة دراهم.»

بهای هر دینار ده درهم است.

در صحیحهٔ ابن سنان نیز چنین آمده:

«سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: من قتل مؤمناً متعمّداً قید منه الّا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیة، فان رضوا بالدیة و أحبّ ذلک القاتل فالدیة اثنا عشر ألفاً أو ألف دینار أو مائة من الإبل. و إن کان فی أرض فیها الدراهم فدراهم بحساب ذلک اثنا عشر ألفاً.» «۱»

از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: هر کس مؤمنی را از سر عمد بکشد، او را قصاص کنند، مگر این که کسان مقتول دیه را بپذیرند. اگر آنان

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۵

به دیه راضی شدند و قاتل نیز آن را خواست، دیه دوازده هزار، یا هزار دینار یا صد شتر است. اگر در سرزمینی باشد که در آن دینار [رایج] است، هزار دینار و اگر در سرزمینی است که در آن شتر [فراوان] است، صد شتر و اگر در جایی است که درهم [رایج] است، به همین اندازه درهم، که دوازده هزار است.

ظاهر این دو روایت، دست‌کم دربارهٔ درهم این است که ارزش مالی هزار درهم یا صد شتر باید در آن مراعات گردد، بلکه شاید بتوان گفت که صریح صحیحهٔ پیشین، حکم بن عتیبه، همین است، آنجا که می‌گوید: امیر المؤمنین آن را بر درهم نیز [محاسبه و] تقسیم کرد.

پاسخ این سخن که برابری قیمت، در آغاز تشریع حکمت حکم بوده و نه علت و معیار، پیشتر دانسته شد. این سخن نیز که فقیهان ما به این روایات عمل نکرده و از آنها اعراض کرده‌اند سخنی نادرست است؛ زیرا این قاعده که اگر فقیهان ما روایتی را رها کرده باشند، حجیّت آن آسیب خواهد دید، مشروط به این است که سند آن روایت قطعی یا نزدیک بدان نباشد و ادعای یقینی بودن در مجموعهٔ روایات یاد شده، دور از ذهن نمی‌نماید. شرط دیگر این قاعده نیز آن است که استدلالها و فراز و نشیبهایی در مسأله نباشد که احتمال دهیم فقها بدان استناد جسته و روایت را رها کرده‌اند. افزون بر این، نمی‌توان تنها از سخن شیخ طوسی در مبسوط چنین دریافت که فقیهان ما از این روایت گذشته‌اند، چرا که دیگر پیشینیان سکوت کرده و بلکه مرحوم قاضی به روشنی برابر بودن قیمت را در اقسام گوناگون معتبر می‌داند، چنانکه پیشتر آورده‌ایم.

بنابراین، باید انصاف داد که معتبر بودن برابری در قیمت بویژه در درهم، اگر قوی‌تر نباشد، احتیاط در آن ضروری است، به

گونه‌ای که نمی‌توان از این احتیاط دست کشید.

پاسخ به چند اشکال

دربارهٔ نتیجه‌ای که از بحثهای گذشته بدان رسیده‌ایم، چند اشکال دیگر مطرح است.

گرچه پاسخ آنها را می‌توان از لابه‌لای آنچه گفته‌ایم دریافت، ولی برای توضیح و بررسی بیشتر بدانها می‌پردازیم.

۱- ظاهر روایاتی که شتر، گوسفند، گاو، درهم و دینار را در کنار هم آورده آن است که همگی اصل هستند. این ظهور، نه از جهت اطلاق این روایات نسبت به صورت کاهش ارزش دیگر اقسام از ارزش شتر است، بلکه خود در کنار هم آوردن آنها ظاهر در

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۶

این است که همگی دیه‌اند، نه این که برخی دیه و دسته‌ای دیگر جایگزین باشند.

بدینسان این ظهور می‌تواند مفهوم حصری را که از روایاتی مانند صحیحهٔ جمیل (الدیة مائة من الإبل) بر می‌آید، تقیید کند و از سویی دیگر در ناسازگار با دلیلهایی باشد که جایگزین بودن گوسفند یا درهم را نسبت به شتر می‌رساند، اگر چنین دلالتی را بپذیریم.

پاسخ: نخست آن که دلالت یاد شده تنها اطلاق و دلالت حکمی است و نه ظهور وضعی؛ زیرا آوردن اقسام گوناگون به عنوان دیه در کنار یکدیگر، ناسازگار با آن نیست که آن را مقید به برابر بودن با قیمت صد شتر کنیم، چنانکه اگر به این مطلب تصریح می‌شد [منافاتی نداشت] بدینسان، چنین تقییدی تنها مقید کردن اطلاق خواهد بود و نه ناسازگاری با دلالت لفظی وضعی در این روایت، بنابر مبانی گوناگونی [که در علم اصول در این باره وجود دارد] آری، جایگزین بودن اقسام دیگر به جای شتر، بدین گونه که تنها صد شتر دیه و جایگزین خون مقتول بوده و دیگر اقسام به جای این جایگزین، به معنای عوضی از دیه باشند، بر خلاف ظهور جمله‌ای است که در آن همهٔ اقسام را در کنار هم دیه به شمار آورده است و چنین ظهوری وضعی و نه اطلاق حکمی است.

اما آنچه ما در پی آنیم اثبات جایگزینی بدین گونه نیست، برای ما مهم آن است که جایگزینی در بها و ارزش مالی را اثبات کنیم؛ به این معنی که مراعات ارزش صد شتر در دیگر اقسام و یا دست کم در درهم و دینار لازم است. این مطلب را نیز از روایاتی که در آن آشکارا در نظر گرفتن قیمت و ارزش مالی شتر برای دیگر اقسام آمده است، پس از الغاء خصوصیت، به دست آورده‌ایم.

برآیند آنچه گفته‌ایم این است که اطلاق اقسام دیگر که با هم دیه به شمار آمده‌اند، مقید به آن هنگامی می‌شود که در ارزش مالی با صد شتر برابر باشند و چنین چیزی بیش از تقیید یک اطلاق نیست.

دوم آن که اگر هم بپذیریم که دلالت یاد شده از دلالتهای ظهور وضعی و نه اطلاقی است، بازهم می‌توان گفت که چنین ظهوری در برابر تصریح روایات پیشین که در نظر گرفتن ارزش مالی شتر را برای دیگر اقسام لازم می‌شمرد، تاب مقاومت ندارد؛ زیرا این صریح است و آن، تنها ظهور برخاسته از آوردن این اقسام در کنار هم. قاعدهٔ حمل ظاهر بر صریح ما را بر آن می‌دارد که اقسام دیگر را تنها در صورت برابری قیمت با صد شتر، دیه بنامیم.

سوم آن که اگر این را نیز بپذیریم که این دو گونه از روایات با یکدیگر ناسازگار بوده و هر دو در این ناحیه از حجیّت بیرون می‌روند، بازهم نتیجه به سود دیدگاهی است که ارزش صد شتر را در دیه معتبر می‌داند؛ زیرا پس از ساقط شدن، به اطلاق ادله‌ای چون

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۷

صحیحهٔ جمیل (دیه همان صد شتر است) بر می‌گردیم که اطلاق آن منحصر بودن دیه را می‌رساند. این اطلاق، به تنهایی در برابر

روایاتی که جز شتر چیزهای دیگری را نیز در دیه کافی می‌دانست، محکوم بود، حال که دلیل حاکم و مقید در صورت برابر نبودن قیمت اقسام دیگر با صد شتر، با روایاتی که برابری بها را معتبر می‌داند، در تعارض بوده و از حجیت بیرون رفته است، باید در آن مورد به همان اطلاق محکوم بازگشت. این اطلاق محکوم و متأخر در حجیّت، اکنون دیگر مزاحمی ندارد و حجت خواهد بود؛ چرا که بازدارندهٔ حجیت آن، تنها مقیدی بود که حاکم بر اطلاق آن بود و پس از سقوط و نبودن مقید، ناگزیر اطلاق، حجت است. راز اصلی بازگشت به عام فوقانی پس از سقوط مخصص آن عام به معارضهٔ، که در علم اصول بررسی و تحقیق می‌شود، همین نکته است.

۲- در صحیحهٔ ابن حجاج امام (ع) از آغاز فرمود:

«قال علی (ع) الدیهٔ ألف دینار» دیه هزار دینار است.

این گفته در برابر سخن ابن حجاج به امام (ع) است که گفت: ابن ابی لیلا گفته است:

«دیه در روزگار جاهلیت صد شتر بود و پیامبر نیز همان را تأیید فرمود » ... ظاهر این روایت آن است که هزار دینار اصل در دیه است، نه صد شتر. بنابراین با روایتی که اصل را شتر می‌داند در تعارض خواهد بود.

برآیند همهٔ آنچه گذشت این است که ارزش مالی صد شتر را باید در پرداخت هر یک از اقسام دیگر، بویژه درهم، در نظر داشت.

پاسخ: از آنجا که امام (ع) به دنبال این سخن چنین فرمود که برای دارندگان طلا هزار دینار (در نسخه‌های من لا یحضر و تهذیب)، ده هزار درهم برای شهرنشینان و بر بیابان‌نشینان صد شتر، ... این سخن ظهوری در اصلی بودن هزار دینار نخواهد داشت، بویژه این که درهم و دینار به عنوان پول مورد توجه بوده و نشانگر ارزش مالی و بهای بازار کالاهای دیگرند، پس مناسب آن است که جایگزین ارزش مالی دیگر اجناس باشد، نه این که کالاهای دیگر به جای هزار دینار در نظر گرفته شوند. آری، ظاهر این مطلب که امام (ع) با سخن نقل شده از ابن ابی لیلاـ آن گونه برخورد کرد، آن است که با آن موافق نیست، ولی پیشتر گفته‌ایم که این حدیث دلالتی بر نفی حکم شرعی سخن ابن ابی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۹۸

لیلاـ ندارد. اگر هم بپذیریم که چنین است، این را نمی‌دانیم که موافق نبودن امام (ع) به این نکته در سخن او بر می‌گردد. در صحیحهٔ پیشین حکم بن عتیبه نیز، همین مطلب (اصل بودن شتر در دیه) آمده است. در روایت دیگری از کتابهای من لا یحضر و خصال چنین آمده:

«بإسناده عن حمّاد بن عمرو و أنس بن محمد عن أبیه عن جعفر بن محمّد عن آبائه (ع) فی وصیهٔ النبی (ص) لعلی (ع) قال: یا علی؛ إنّ عبد المطلب سنّ فی الجاهلیهٔ خمس سنن أجراها الله فی الإسلام- إلی أن قال- و سنّ فی القتل مائهٔ من الإبل فأجری الله ذلک فی الإسلام» «۱»

امام صادق (ع) از پدران بزرگوارش نقل کرد که در وصیت پیامبر به امیر المؤمنین (ع) آمده است که فرمود: ای علی! عبد المطلب پنج سنت را در زمان جاهلیت پایه‌گذاری کرد که خداوند همانها را در زمان اسلام نیز قابل اجرا قرار داد ... دربارهٔ قتل صد شتر را مقرر کرد که خداوند نیز در قانون اسلام همان را مقرر فرمود.

۳- قیمت اجناس یاد شده حتی در گذشته نیز همیشه با یکدیگر برابر نبود، بلکه با دگرگونیهای زمانی و مکانی و شرایط بازار و مانند آن که در عرضه و تقاضای کالاها مؤثرند، دستخوش دگرگونی می‌شد. هرگاه معدن طلا یا نقره اکتشاف می‌گردید و عرضهٔ آن دو افزایش می‌یافت، ناگزیر بهایشان روی به کاهش می‌نهاد. هنگامی که بیماریهایی چون وبا و مانند آن، سبب مرگ و میر شتران می‌گشت و شمار این حیوان کم می‌شد، در پی کاهش عرضه، بهایش افزایش می‌یافت. بدینسان هر چه به هر دلیل، کمیاب گردیده یا تقاضایش فزونی می‌یافت، این رخداد در قیمت آن تأثیر می‌گذارد و این پدیده حتی در زمان صدور این روایات نیز

واقعیت داشت. بـا این همه، چگونه می‌توان این اقسام ششگانه را در دیه دارای ارزش مالی و بهای برابر دانست. اگر این را در زمان و مکـان معینی بپـذیریم، در همـۀ زمانهـا و مکانهـا و در همه شـرایط، حتی نزد عرف نیز چنین نبوده است و آنـان نیز به خوبی آن را درک می‌کنند، بنابراین، باید چنین چیزی را تنها، حکمت اصل تشریع دانست، چنانکه صاحب جواهر، یادآور شده است، و معیار را همان تعداد مقرر شده دربارۀ هر کالا، به هر قیمتی که باشد، به شمار آورد.

پاسخ: نخست آن که: مقصود از تعادل در قیمت برابری دقیق آن در هر شرایط

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۵.

نیست، بلکه منظور ما نزدیک بودن بهای بازار در شرایط عادی و ثابت است، که در آن هنگام جامعۀ اسلامی بدان صورت بود. این وضع، بویژه دربارۀ چارپایان سه‌گانه، که با شمار یاد شده تا امروز نیز قیمتهایی نزدیک به هم دارند، شکل تقریباً ثابتی داشته است.

گواه درستی چنین دریافتی دو چیز است:

نخست، روایاتی که دربارۀ دیۀ سـخت آمد، دربردارندۀ چنین تعبیری است که بیست گوسـفند قیمت هر شتر سالخورده و ده دینار یا صد و بیست درهم قیمت هر شتر است.

چنین جملاتی آشـکارا می‌رسانـد که تنها تعـداد این اجناس مورد نظر نبوده و بهای صد شتر و ارزش مالی آن، در دیگر اقسام معتبر شناخته شده است.

دوم گذشـته از این، پیشتر گفته‌ایم که دیه از قبیل ضمانتهای مالی است و در نگاه عرف، بازپرداخت زیانی است که بر بزه‌دیده وارد آمده و یا می‌توان گفت که قیمت بزه انجام شده است، چنانکه در برخی روایات نیز این تعبیر یافت می‌شود. چنین ضـمانتی در یک خسـارت مـالی نمی‌توانـد از نظر ارزش، حالتی شـناور میان کالایی ارزان‌تر و کالایی گران‌تر [دائر بین اقل و اکثر] داشـته باشـد. این حـالت، گـاهی در مسائـل تعبـدی محض به چشم می‌خورد، ماننـد برخی کفاره‌ها؛ چون بهای آزادسازی برده که چنـدین برابر سیر کردن ده مستمند است، ولی در خسارتهـای مالی این گونه نیست. بویژه این که بـدانیم قانونگـذار اسـلام خود آغازگر این مقررات نبوده، بلکه همان چیزی را که پیشتر یافت می‌شده تأیید کرده و همراه با آن بردارندگان هر یک از آن اقسام آسان گرفته و پرداخت یکی را به جای دیگری روا دانسته است. این ارتکاز و آن روایات مانع از این می‌شوند که شمار هر یک از اقسام را به معنایی مطلق گرفته و آن را معیار اصلی در دیه بدانیم.

دوم آن که: ویژگی برابری با قیمت و ارزش مالی صـد شتر را اگر در کالاهای دیگر نپـذیریم، بی‌تردید باید در دینار و درهم آن را بپـذیریم، بویژه درهم و نقره که نمایانگر پول در گردش و معیار قیمتهای آن روزگار بود، به گونه‌ای که هرگاه در ارتباط با کالایی دیگر در باب خسارتهای مالی سـخنی از آن به میان می‌آید، دریافت عرفی آن است که از قیمت نامبرده شد. این مطلب آشـکارا در روایـات نیز آمـده است. در اخبـار می‌یـابیم که دیه صـد شتر بود و امیر المؤمنین (ع) آن را بر درهم نیز گسترش داد و بهـای هر شتر صـد درهم است. این تعبیرها چونان صـریح در آننـد که شـمار یادشـدۀ درهم به عنوان معادل قیمت شتر در نظر گرفته شده و ارزش مـالی شتران در آن محفوظ است، نه این که شـمار درهم، اصل بوده و از آن روی که پول در گردش است، ارزش مالی همان صـد درهم معیار باشد اگر چه کاهش یابد؛ چرا که تمسک به اطلاق شمار، وانهادن آن ظهور و قرینه‌های

آشکاری است که در روایات در برابر این اطلاق می‌یابیم و پیشتر نیز توضیح داده‌ایم.

نبایـد گفت: بهای صـد شتر و ارزش مالی آن در درهم و دینار و نیز دیگر کالاها با ملاحظـۀ زمان قانون‌گذاری و صدور این حکم،

در نظر گرفته شـده و نه بیشتر. بـدین معنی که ارزش مـالی شتر در همـهٔ زمانها معیار برای دیه نیست، بلکه تنها آنچه در زمان وضـع قـانون دیه بوده معتبر است که هزار دینـار و ده هزار درهم بود و اگر پس از آن روزگار، بهای بازار دچار دگرگونی شود، پرداختن همـان شـمار درهم و دینـار کـافی است؛ زیرا برابر بـا قیمت صـد شتر در زمـان تشـریع است. بـدینسان هم ظهور برابر بودن قیمتها را مراعـات کرده‌ایم و هم موضوعیت داشـتن تعـداد معین را رهـا نکرده‌ایم و چه بسا مقصود از حکمت بودن برابری قیمت در تشـریع، همین است.

در پاسـخ می‌گوییم: نخست آن که چنین چیزی بر خلاـف روایاتی است که از آنها اصل بودن صـد شتر در دیه بر می‌آیـد. دریافت عرفی از این دلیلهـا آن است که قیمت صـد شتر همـان اصـلی است که بایـد در پرداخت دیگر اقسام، در نظر داشت و مراعات کرد. آری، معیار قیمتهای استثنایی و حالتهای غیر طبیعی نیست، بلکه بهای عادی و در شرایط طبیعی را باید مراعات نمود.

دوم آن که: نتیجه سـخن یاد شده در صورتی که آن را بپذیریم، این است که افزایش قیمت صد شتر نسبت به زمان تشریع، به عهدهٔ بزهکار نیاید. نه کافی بودن پرداخت هر یک از اقسام دیگر، در صورتی که بهایش از قیمت شتر در زمان تشریع کمتر گردیده است و درهم در روزگـار مـا به همین گونه است؛ زیرا پرداختن شـمار تعیین‌شـدهٔ آن، نه بـا قیمت صـد شتر در زمـان ما برابر است و نه با قیمت زمان تشریع. برابری بها تنها در صورتی مراعات می‌شود که چیزی در حد توان خرید همان روزگار پرداخته شود.

بنابراین، کافی دانسـتن همان شـمار درهم، در زمان ما، وانهادن ویژگی برابری با قیمت صـد شتر است، نه مقیـد کردن این برابری به زمان تشـریع. آری درهمهای آن روز با صـد شتر برابری می‌کرد، نه این که درهمهای امروز با صد شتر در آن روز مساوی است. در حالی که روایات پیشـین به روشـنی می‌رسانـد که درهمهای پرداختی بایـد دربردارنـدهٔ بهای صد شتر باشـند، هر چند شترانی که در زمان وضع این قانون یافت می‌شدند. به راستی که این سخن بسی روشن است.

برآیند همهٔ آنچه گذشت این است که ارزش مالی صد شتر را باید در پرداخت هر یک از اقسام دیگر، بویژه درهم، در نظر داشت.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۱

بررسی یک روایت

دربارهٔ یکی از روایات ممکن است چنین پنداشته شود که اصل در دیه را همان درهم می‌داند و یا دست‌کم پرداختن آن را به همان انـدازهٔ مقرر شـده، که ده هزار درهم است، کـافی می‌دانـد، گرچه بهـایش از دیگر کالاها کمتر باشـد. این روایت معتبرهٔ اسـحاق به عمار است:

«عن أبی ابراهیم (ع) قال: قلت له: تسـعون و مائهٔ درهـم و تسـعهٔ عشـر دیناراً أ علیها فی الزکاهٔ شـیء؟ فقال: إذا اجتمع الذهب و الفضّهٔ فبلغ ذلـک مـائتی درهم ففیها الزکاهٔ: لأن عین المال الـدراهم و ما خلا الـدراهم من ذهب أو متاع فهو عرض مردود إلی الـدراهم فی الزکاهٔ و الدیات.» «۱»

به امـام هفتم (ع) گفتم: صـد و نود درهم و نوزده دینـار آیـا زکـاتی بر آن واجب است؟ حضـرت فرمود: هرگـاه زر و سـیم انباشـته گردیـد و به دویست درهم رسـید، در آن زکات است؛ زیرا اصل مال همان درهمهاست و جز درهم هر چه باشد کالایی است که با درهم سنجیده می‌شود، هم در زکات و هم در دیه.

دلالت روایت بدین گونه است که معیار در دیه و زکات همان درهم است، نه چیزهای دیگر که کالا هسـتند. درهم اصل مال است. پس رسـیدن درهم به نصاب در واجب شـدن زکات کافی است. هر چنـد از جهت طلا، نصابی یافت نشود. به همین‌سان، اگر اندازهٔ تعیین شـده در دیه را با درهم بپردازیم، بایـد کافی و بسنده باشـد، هر چنـد به حساب دیگر کالاها بـدین اندازه نباشد؛ چرا که آنها کالایند و باید به درهم بازگردانده و با آن سنجیده شوند.

پاسخ: نخست آن که: چنین معنایی از روایت در باب زکات مورد عمل فقیهان قرار نگرفته، بلکه روایات آشکار دیگری بر خلاف آن داریم که دلالت بر ضرورت رسیدن هر یک از کالاها به صورت مستقل به نصاب تعیین شده می کنند. بنابراین، اگر روی هم رفته به دویست درهم برسد، هرگز زکاتی در آن واجب نیست. از این روی این روایت را به کناری نهاده، یا از روی تقیه به شمار آورده و یا توجیه کرده‌اند. پس نمی‌توان دریافت معینی را از این روایت برای دیه نیز استفاده کرد.

---

(۱) همان مدرک، ج ۶/ ۹۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۲

دوم آن که: اگر فرض را بر این بگذاریم که به روایت عمل شده و ابهامی در آن نیست، بازهم دلالت بر آن ندارد که اصل در دیه و زکات همان درهم است. ظاهر روایت تنها این است که چون درهم اصل مال و مالیت خالص آن است، که کنایه از پول و معیار ارزش بودن برای دیگر کالاهاست، چنانکه جمله «همه چیز با آن سنجیده می‌شوند» همین را می‌رساند، پرداخت دیه از درهم کافی است و ضرورتی در دادن خود کالا- نیست؛ چرا که درهم به جهت پول بودنش عین مالیت کالاها و معیار آن است. چنانکه در زکات نیز ظاهر روایت آن است که میزان در تعلق زکات به ارزش و مالیت اجناس زکوی است، و همچنین دیه مالیت اقسام ششگانه است که نماینده و تبلور آن در درهم و پول است. این روایت هرگز صورت اختلاف قیمت درهم با دینار یا دیگر کالاها را مطرح نکرده و اصل در دیه را نیز معین نکرده است. آری، گاهی از این روایت چنین برداشت می‌شود که درهم در دیه و زکات، به عنوان اصل مالیت و ارزش و پول در نظر گرفته شده، نه به عنوان جنس نقره که سیم نیز چون زر کالا-ست و مالیت آن با درهم سنجیده می‌شود. با این برداشت، می‌توان گفت که معیار، هر گونه پول در گردش است، هر چند از جنس درهم نباشد، که این موضوع سخن آیندهٔ ماست.

مقصود از درهم و دینار در میان اقسام دیه

در این باره، چند احتمال می‌توان یافت که باید به بوتهٔ بررسی نهیم.

۱- مقصود از آن دو، سکه‌هایی است که از جنس زر و سیم، با وزن شرعی معین، که به نام دینار و درهم شناخته شده باشند.

۲- همان احتمال نخست، بدون ویژگی در گردش بودن.

۳- همان احتمال، بدون ویژگی داشتن نام درهم و دینار، به گونه‌ای که در برگیرندهٔ نامهای دیگر، مانند روپیه است، البته در صورتی که از جنس زر و سیم باشد.

۴- همان احتمال، بدون ویژگی وزن معین شرعی در هر سکه، بلکه اگر هر دو، یا چند سکه، به همان وزن باشند کافی است، پس باید به اندازه‌ای که برابر با درهم و دینار باشد، بپردازند.

۵- مقصود از آن دو، طلا و نقره به وزن شرعی است، هر چند دارای سکه نباشند، یعنی: یک مثقال زر و هفت دهم مثقال سیم.

۶- مقصود از آن دو، هر گونه پول که نمایانگر ارزش در هر زمان است، می‌باشد، که شامل اسکناسهای در گردش امروزی، از آن روی که پول نام دارند، می‌شود.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۳

روشن است که احتمال نخست، قدر متین در میان دیگر احتمالهاست؛ چرا که در آنها دست‌کم، یکی از ویژگیهای موجود در درهم و دینار، از نظر عرفی یا لغوی نادیده گرفته شده و برای دست کشیدن از این ویژگیها، ناگزیریم از اطلاق روایات دیه یاری جوییم وگرنه نتیجهٔ قاعده، کافی نبودن درهمی است که آن ویژگیها را ندارد. دست‌کم، اطلاق مفهوم حصر در روایات گونه‌های دیگر

دیه چنین نتیجه‌ای دارد.

بنابراین، باید هر یک از این ویژگیها و احتمال نقش داشتن هر کدام را در حکم شرعی بررسی کنیم.

ویژگی نام دینار و درهم

این ویژگی در جایی که سکه‌ای در گردش باشد، نقشی برای آن در حکم شرعی نمی‌توان احتمال داد؛ زیرا واژه درهم و دینار، اسم خاص برای گونهٔ معینی از پول نیست، چنانکه ریال و تومان اینگونه است، بلکه نامی برای هر گونه پول ضرب شده از نقره یا طلاست، هر چند در زبانهای دیگر، نامی دیگر داشته باشد، مانند روپیه.

آری، می‌توان گفت این دو واژه در آغاز اسم خاص بودند، بلکه گفته می‌شود که از زبان فارسی گرفته شده و درهم در اصل «درم» و دینار «دین آر» به معنای چیزی که دین آورده، بوده است، چنانکه راغب در مفردات می گوید. اگر هم از زبان رومی به عربی آمده باشد، اصل آن «دناریون» و «دراخما» است، چنانکه از دیگران نقل گردیده است.

به هر روی، تردیدی نیست که دو عنوان درهم و دینار، پس از پای نهادن به دنیای عرب، نام سکه‌های زر و سیم در گردش بودند. حقیقت این است که درهمها و دینارهای در گردش در آغاز پیدایش اسلام، نه عربی بوده و نه اسلامی، بلکه در سرزمینهای روم ضرب می‌شده است و در ظاهر نامهای لاتینی نیز داشتند، ولی با این همه در زبان آیات و روایات، درهم و دینار نامیده می‌شدند، بنابراین، ویژگی یاد شده به یقین، نقشی در حکم ندارد.

ویژگی وزن معین هر سکه

این نیز مانند ویژگی پیشین است؛ چرا که دینار و درهم به سکه‌های زر و سیم، با هر وزنی، گفته می‌شود. گواه این سخن، افزون بر آشنا بودن این معنا به ذهن از نظر لغت، کاربردهای زبانی و روایی است که در آنها درهم و دینار به سکه‌های با وزنهای گوناگون گفته شده و همگی با همین نام شناخته می‌شوند، تا جایی که خود درهم به گونه‌ها و

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۴

نامهای چندی به فراخور وزن و سرزمین ضرب آن سکه تقسیم می‌شود، مانند: درهم بغلی، بصری، شامی، وضح [آشکار و سپید]، سیاه و طبری. بلکه باید گفت گمان، وزن درهم، در گذر تاریخ مسلمانان و روزگاران حکومتهای گوناگون، دستخوش تغییر بود، چنانکه با مراجعه به نوشته‌های تاریخی پیداست. با وجود این، همهٔ این سکه‌ها را هم در زبان و هم عرف درهم و دینار می‌خوانند.

آری، ویژگی وزنی که درهم و دینار در آغاز شریعت، به هنگام مقرر شدن احکام، دارا بودند باید مراعات گردد، هر چند بیشتر از یک سکه شود. پس اگر وزن سکه به نیم کاهش یابد، باید در دیه دو هزار دینار یا بیست هزار درهم بپردازند؛ زیرا همین وزن در ارزش مالی درهم و دینار و در نتیجه در خود حکم شرعی، مورد نظر بوده است، بویژه آن دسته از احکامی که دربارهٔ داراییهاست، مانند: دیه و زکات. از سویی دیگر همهٔ مسلمانان بر آنند که وزن دینار یک مثقال شرعی طلا بوده و همچنان بی‌تغییر مانده و وزن درهم، هفت دهم مثقال شرعی (مثقال شرعی نیز سه چهارم مثقال صیرفی است).

در کتاب حدائق چنین آمده است:

«لا خلاف بین الأصحاب، رضوان الله علیهم، و غیرهم أیضاً أنّ الدنانیر لم یتغیّر وزنها عمّا هی علیه الآن فی جاهلیهٔ و لا إسلام. صرّح بذلک جملهٔ من علماء الطرفین. قال شیخنا العلّامهٔ، أجزل الله إکرامه، فی النهایهٔ: و الدنانیر لم یتخلف المثقال منها فی جاهلیهٔ و لا إسلام، کذا نقل عن الرافعی فی شرح الوجیز أنّه قال: المثاقیل لم یختلف فی جاهلیهٔ و لا إسلام. و الدینار مثال شرعی، فهما متحدان وزناً؛ فلذا یعبّر فی أخبار الزکاهٔ تارهٔ بالدینار و تارهٔ بالمثقال.»

در میان فقیهان ما، که خداوند از ایشان خرسند باد، و نیز دیگران، اختلافی در این نیست که وزن دینارها، همواره، در روزگار جاهلیت و اسلام تا امروز یکسان است. این مطلب را گروهی از اندیشه‌وران شیعه و سنی، به روشنی گفته‌اند. استاد دانشمند ما، که خداوند بزرگواریش را فزون کناد، در کتاب نهایه چنین گفت: مثقال دینارها در روزگار جاهلیت و اسلام دگرگونی نپذیرفت. این مطلب از رافعی نیز در شرح و جیز نقل شده است. دینار نیز، یک مثقال شرعی است، پس آن دو هموزنند از این روی در روایات زکات، گاهی دینار و گاهی مثقال گفته شده است.

مرحوم علامه مجلسی در رسالهٔ «الأوزان و المقادیر» چنین نگاشته است

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۵

«إنّ الدینار لم تتغیّر عما کانت علیه من عهد رسول اللّه (ص) و هذا ممّا اتفقت علیه العامّهٔ و الخاصّهٔ.» «۱»

دینار، بی‌هیچ دگرگونی، همان‌گونه است که در زمان پیامبر بود و این مطلبی است که سنی و شیعه بر آنند.

دربارهٔ درهم نیز سخنان فقیهان ما و دیگران آشکارا دلالت می‌کند که برابر با شش دانه بوده و هر ده درهم با هفت مثقال شرعی برابر است.

در کتاب الأوزان و المقادیر، در تعریف درهم شرعی آمده:

«هو ستّهٔ دوانیق کما عن صریح المقنعهٔ و النهایهٔ و المبسوط و الخلاف و ما تأخر منها و کما رسالهٔ التحقیق و التنفید.»

درهم شش دانه است، چنانکه از عبارت آشکار مقنعه، نهایه، مبسوط، خلاف و کتابهای پس از آن بر می‌آید و در رسالهٔ التحقیق و التنقید نیز موجود است.

در جواهر آمده:

«بلا خلاف أجده فیه.»

بی‌هیچ اختلافی که بتوانم یافت.

در مدارک نیز آمده:

«نقله الخاصّهٔ و العامّهٔ و نصّ علیه جماعهٔ من أهل اللغهٔ.»

شیعه و سنی آن را نقل کرده و گروهی از لغت‌شناسان نیز به روشنی گفته‌اند.

از مفاتیح نقل شده است:

«أنّه وفاقی عند الخاصّهٔ و العامّهٔ و نصّ أهل اللغهٔ.»

نزد شیعه و سنی مورد توافق بوده و لغت‌شناسان نیز به روشنی گفته‌اند.

از ریاض نقل گردیده:

«لا أجد فیه خلافاً بین الأصحاب و عزاه جماعهٔ منهم إلی الخاصّهٔ و العامّهٔ و علماؤهم مؤذنون بکونه مجمعاً علیه عندهم، و عن ظاهر الخلاف أنّ علیه إجماع الامّهٔ و عن ظاهر المنتهی فی الفطرهٔ الإجماع

---

(۱) العقد المنیر ۸۹- ۹۰.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۶

علیه.»

اختلافی در این مطلب، میان فقیهان ما نمی‌یابم و گروهی از آنان، این را به شیعه و سنی نسبت داده‌اند و عالمان ایشان بر آنند که نزد خودشان اجماعی است و از ظاهر سخن خلاف آورده‌اند که اجماع همهٔ مسلمانان بر آن است. از ظاهر کتاب منتهی در مبحث

فطرهٔ، اجماع بر آن نقل شده است.

در رسالهٔ الأوزان و المقادیر مرحوم مجلسی آمده است:

«و أمّا الدراهم ... فقد ذکر الخاصّهٔ و العامّهٔ أنّها کانت ستّهٔ دوانیق. قال العلّامهٔ فی التحریر. و الدراهم فی صدر الإسلام کانت صنفین؛ بغلیهٔ و هی السود و کل درهم ثمانیهٔ دوانیق، و طبریهٔ کل درهم أربعهٔ دوانیق، فجمعا فی صدر الإسلام و جعلا درهمین متساویین و وزن کل درهم ستهٔ دوانیق و نحوه. قال فی التذکرهٔ و المنتهی و قابل المحقق فی المعتبر: المعتبر کون الدرهم ستهٔ دوانیق؛ بحیث یکون کل عشرهٔ منها سبعهٔ مثاقیل من ذهب و فی المغرب: تکون العشرهٔ وزن سبعهٔ مثاقیل.»

شیعه و سنی درباره درهم گفته‌اند: شش دانه بوده است. علامه در تحریر گفته است: درهمها در آغاز اسلام بر دو دسته بود: بغلی که پول سیاه بود و هر درهم هشت دانه و طبری که هر درهم چهار دانه بود. همهٔ آنها در آغاز اسلام جمع‌آوری شده و دو گونه درهم با وزن برابر، به گردش افتاد که وزن هر یک شش دانه است. علامه در تذکره و منتهی و محقق در معتبر گفته‌اند: هر درهم باید شش دانه باشد، به گونه‌ای که هر ده درهم با هفت مثقال طلا برابر شود. در مغرب آمده است: ده درهم به وزن هفت مثقال است.

از مسعودی نیز نقل شده که در بیان علت این مطلب چنین نوشته است:

«این که هر ده درهم را به وزن هفت مثقال طلا قرار داده‌اند، از آن روست که طلا از نقره سنگین‌تر است. گویا آنان اندکی نقره و به همان اندازه نیز طلا را سکه زدند، سپس هر دو را کشیدند و دریافتند که طلا به اندازهٔ سه هفتم وزن نقره از آن سنگین‌تر است، بدینسان در میان مسلمانان قرار بر این گذاشتند که هر درهم، نیم مثقال به اضافهٔ یک پنجم

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۷

آن باشد.» «۱»

این مطلب را روایتی از امام هفتم (ع) تأیید می‌کند:

«المروزی عن أبی الحسن موسی بن جعفر (ع): الغسل بصاع من ماء و الوضوء بمدٍّ من ماء و صاع النبی (ص) خمسهٔ أمداد و المدّ وزن مائتین و ثمانین درهماً و الدرهم وزن ستّهٔ دوانیق » «... ۲»

غسل با یک صاع آب است و وضو با یک مدّ. صاع پیامبر (ص) پنج مدّ بوده و هر مدّ به وزن دویست و هشتاد درهم و هر درهم به وزن شش دانه.

همین نکته از روایت خثعمی نیز بر می‌آید. «۳»

به هر روی، در اندازهٔ وزن دینار و درهم شرعی اشکالی نیست و این، همان وزنی است که در زمان پیامبر (ص) یا پیش از آن برای دینار و درهم بوده تا جایی که مثقال و دینار را به جای یکدیگر به کار می‌بردند، چنانکه خواهیم گفت. فقیهان نیز به روشنی گفته‌اند که دینار و درهم در زکات و دینار با همین وزن مورد نظر است و این سخنی است درست؛ چرا که وزن یاد شده، به یقین در ارزش مالی آن نقش دارد و از این روی باید آن را در حکم شرعی مال، از آن جهت که مال است، در نظر گرفت، بنا بر این اگر درهم و دینار در روزگاران واپسین، دچار دگرگونی شود، چنانکه در سده‌های پس از پیدایش اسلام، بویژه دربارهٔ در همچنین گردید، باید همان وزن را در دیه و زکات مراعات کرد.

ویژگی سکه دار بودن

در این باره گفته می‌شود که این ویژگی معتبر نبوده و می‌توان به همان وزن شرعی، به هر گونه که باشد، یعنی هزار مثقال طلا و هفت هزار مثقال نقره بسنده کرد. برای این دیدگاه از دو راه استدلال می‌شود:

راه نخست: درهم و دینار در روزگار جاهلیت به خود وزن گفته می‌شد. بلاذری در این باره از ثعلبهٔ بن صغیر چنین آورده است: «کانت دنانیر هرقل ترد علی أهل مکّهٔ فی الجاهلیهٔ و ترد علیهم دراهم الفرس البغلیهٔ،

(۱) این مطلب را نیز در رسالهٔ الاوزان و المقادیر نقل کرده است.

(۲) وسائل الشیعهٔ، شیخ حر عاملی، ج ۱/ ۳۳۸، چاپ اسلامیه تهران.

شیخ طوسی، این روایت را با دو سند نقل کرده که هر دو مورد اشکال است؛ یکی مرسل و دیگری از جهت موسی بن عمر بن یزید الصیقل.

(۳) وسائل الشیعهٔ، ج ۶/ ۰ در سند این روایت سلمهٔ بن خطاب را می‌یابیم که مورد اشکال است.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۸

کانوا لا یتبایعون إلّا علی أنّها تبر و کان المثقال عندهم معروف الوزن وزنه اثنان و عشرون قیراطاً إلّا کسراً و وزن العشرهٔ دراهم سبعهٔ مثاقیل، فکان الرطل اثنتی عشرهٔ أوقیهٔ و کل أوقیهٔ أربعین درهماً فأقرّ رسول الله (ص) ذلک و أقرّه أبو بکر و عمر و عثمان و علی (ع)، فکان معاویهٔ فأقرّ ذلک علی حاله.

و روی أیضا عن عبد الرحمن بن سابط الجمحی، قال: کانت لقریش أوزان فی الجاهلیهٔ فدخل الإسلام فأقرّت علی ما کانت علیه؛ کانت قریش تزن الفضّهٔ بوزن تسمّیه درهماً و تزن الذهب بوزن تسمّیه دیناراً فکلّ عشرهٔ من أوزان الدراهم سبعهٔ أوزان الدنانیر. و کان لهم وزن الشعیرهٔ و هو واحد من الستین من وزن الدرهم. و کانت لهم الأوقیهٔ و وزن الأوقیهٔ أربعین درهماً. و النش وزن عشرین درهماً. و کانت لهم النواهٔ و هی وزن خمسهٔ دراهم. فکانوا یتبایعون بالتبر علی هذه الأوزان، فلمّا قدم النبی (ص) مکّهٔ أقرّهم علی ذلک.» «۱»

در روزگار جاهلیت، دینارهای هرقل به مکه آورده می‌شد و همچنین درهمهای بغلی ایران، ولی آنان با این پولها به عنوان طلای بی‌سکّه دادوستد می‌کردند. وزن مثقال نزد آنان شناخته شده بود؛ هر مثقال اندکی کمتر از بیست و دو قیراط بود و وزن ده درهم نیز هفت مثقال. بدینسان، هر رطل دوازده اوقیه و هر اوقیه چهل درهم بود. پیامبر (ص) این را تأیید فرمود و پس از او أبو بکر، عمر، عثمان و امیر المؤمنین، علیه السلام، نیز چنین کردند. سپس معاویه نیز پس از روی کار آمدن آن را تأیید کرد.

از عبد الرحمن بن سابط جمحی نیز چنین نقل شده که قریش در روزگار جاهلیت وزنهایی داشتند که اسلام نیز آن را تأیید کرد. آنان نقره را با وزنه‌ای که درهم نام می‌دادند و طلا را با دینار می‌کشیدند، بنابراین هر ده وزنه از وزنه‌های نقره با هفت وزنه از وزنه‌های طلا برابر بود. وزنهٔ دیگر آنان وزن جو بود که یک شصتم وزن درهم است. وزنهٔ دیگر اوقیه بود که برابر با چهل درهم بود. دیگری نش بود که به اندازهٔ بیست درهم است. هسته نیز وزنهٔ دیگر ایشان بود و برابر با پنج درهم. آنان طلای بی‌سکه (تبر) را با این وزنه‌ها در دادوستد داشتند و پیامبر نیز، پس از بازگشت به مکه همین شیوه را تأیید فرمود.

گفته می‌شود روایات درهم و دینار را در دیه باید به معنای طلا و نقره به وزن آن دو گرفت، هر چند دارای سکه نباشند، بویژه اگر بدانیم که این اندازه‌ها در زمان پیامبر (ص)

(۱) فتوح البلدان، بلاذری/ ۴۵۲، چاپ مصر، ۱۹۵۹ م.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۰۹

و امیر المؤمنین (ع) نیز بوده است؛ چرا که تا آن روز سکه‌ای در میان مسلمانان ضرب نمی‌شد و از زمان عبد الملک به فرمان امام زین العابدین یا فرزندش امام باقر (ع) ضرب سکه آغاز گردید که داستانش معروف است. بنابراین، در دیه، هزار مثقال طلا یا هفت

هزار مثقال نقره کافی است. نام بردن دینار و درهم در این روایات، مانند روایات ربا و بیع صرف برای در نظر گرفتن وزن آن دوست، چنانکه در روایات صرف، روایتی است که در آن درهم و دینار به جای وزن به کار برده شد.

در معتبرهٔ ابی بصیر چنین آمده:

«قال: قلت لأبی عبد الله (ع): آتی الصیر فی بالدراهم، أشتری منه الدنانیر فیزن لی أکثر من حقّی ثم ابتاع منه مکانی دراهم؟ قال: لیس به بأس و لکن لا تزن أقلّ من حقّک.» «۱»

به امام صادق (ع) گفتم: درهمهایی را نزد صرّاف برده و از او دینار می‌خرم. او برایم بیش از حق من وزن کرده، آنگاه من به جای آن، درهمهایی دیگری از او می‌خرم.

حضرت فرمود: باکی نیست، ولی هرگز کمتر از حق خویش وزن نکن.

در صحیحهٔ ابن حجاج نیز آمده:

«سألته (ع) عن الرجل یشتری من الرجل الدراهم بالدنانیر فیزنها و ینقدها و یحسب ثمنها کم هو دیناراً ثم یقول: أرسل غلامک معی حتی أعطیه الدنانیر، فقال: ما احبّ أن یفارقه حتی یأخذ الدنانیر » «... ۲»

از امام (ع) پرسیدم: مردی از کسی درهمهایی را در برابر چند دینار می‌خرد و پس از آن که آنها را کشیده و بهایش را به دینار حساب کرده می‌گوید: فرزند یا خدمتکارت را بفرست تا دینارها را به او بدهم.

حضرت فرمود: جدایی آن دو تن را تا گرفتن دینارها نمی‌پسندم...

جملهٔ: «دینارها را می‌خرم و بیشتر از حقم وزن می‌کند» در حدیث نخست و جملهٔ:

«وزن کرده و بهایش را به دینار حساب می‌کند» گویای آن است که دینار به وزن بوده و نه به شمارش.

پاسخ: اگر سخن بلاذری را درست بدانیم، چیزی بیش از این را به اثبات نمی‌رساند که مردم مکه به جای دینار و درهم سکه‌دار، در دادوستد خویش با وزن طلا و نقره نیز

---

(۱) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۲/ ۴۵۸.

(۲) همان مدرک، ج ۱۲/ ۴۵۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۰

سر و کار داشتند، نه این که در واژهٔ دینار و درهم در زبان یا نزد عرف به این معنای گسترده بوده است، بلکه گمان ما بر این است که دادوستدها بر شمش زر و سیم انجام نمی‌گرفت. تکه‌های کوچکی به وزن یک مثقال طلاق و هفت دهم مثقال از نقره در گردش بود که سکه‌ای رومی یا پارسی نداشت، زیرا زدن سکه کاری دشوار بوده و آنان توان آن را نداشتند. بدینسان آنچه درهم و دینار نام داشت نیز برای دادوستد، در گردش بود، ولی سکه‌های آن روز که در سرزمینهایی چون ایران و روم یافت می‌شد، بر آن نبود، آری ویژگی وزن معین نزد آنان در درهم و دینار معتبر بود و در روایات باب صرف نیز همین را می‌رساند، نه این که دینار و درهم تنها به این اندازه طلا و نقره، هر چند سکه‌ای نداشته، یا دست‌کم به صورت تکه‌هایی برای دادوستد در نیامده باشد، گفته می‌شده است. همچنین همهٔ لغت‌شناسان، که دریافت همگانی عرف و کاربرد برخی روایات «۱» نیز بدان گواهی می‌دهد، بر آنند که دینار و درهم، نام پولهایی است که از زر و سیم برای دادوستد، زده می‌شود و هرگز اندازهٔ معینی از طلا و نقره را به چنین نامی نمی‌خوانند.

آری، برآیند روایات باب ربا و صرف، که احکام صرف و ربا را در همهٔ طلاها و نقره‌ها و فروش هر یک با دیگری می‌داند، معتبر نبودن ویژگی سکه داشتن است. این، مطلب دیگری است که تنها در همان باب و بر اساس نشانه‌ها و مناسبات آن باب بوده و در

باب دیه دلیلی بر آن نداریم و بلکه با این باب تناسبی هم ندارد.

راه دوم: در روایت ابی بصیر آمده است:

«سألت أبا عبد الله (ع) عن الدیهٔ، فقال: دیهٔ المسلم عشرهٔ آلاف فضّهٔ و ألف و مثقال من الذهب و ألف شاهٔ علی أسنانها أثلاثاً و من الإبل مائهٔ علی أسنانها و من البقره مائتان.» «۲»

از امام صادق (ع) درباره دیه پرسیدم، حضرت فرمود: دیهٔ مسلمانان ده هزار نقره و هزار مثقال طلا و هزار گوسفند که به سه سالگی رسیده باشند و صد شتر با سنّ معین و دویست گاو است.

در این روایت، عنوان درهم و دینار نیامده، بلکه مثقال آمده که ظاهرش کافی بودن وزن است. البته میان این روایت و آنچه در دیگر روایتهای دیه می‌توان گفت یافت که هزار دینار و ده هزار درهم است، ناسازگاری نیست؛ چرا که هر دو می‌توانند درست باشند،

---

(۱) مانند صحیحهٔ جمیل، وسائل الشیعهٔ، ج ۶/ ۱۰۶.

(۲) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹/ ۱۴۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۱

بلکه می‌توان گفت این روایت خود دلیل بر آن است که مقصود از درهم و دینار، همان معنای گسترده‌تر بوده و یا ویژگی سکه داشتن معتبر نیست، چنانکه در باب صرف و ربا نیز همین گونه است.

پاسخ: نخست آن که سند این روایت سست است؛ زیرا علی بن ابی حمزه بطائنی در آن دیده می‌شود.

دوم آن که در مدلول روایت، روشن‌تر آن است که مقصود از مثقال همان دینار است و نه عکس آن؛ چرا که با توجه به هموزن بودن این دو، به دینار مثقال نیز گفته می‌شد. «۱» گواه دیگر آن که، اگر این روایت از امام (ع) باشد، در صورتی که مقصود حضرت، وزن بود شایسته آن بود که بگوید هفت هزار از نقره، در حالی که فرمود: ده هزار نقره. این نکته نشانگر آن است که مقصود درهم است و نه مثقال. دست کم می‌توان روایت را مجمل دانست که این نیز به سود دیدگاه معتبر دانستن و ویژگی سکه‌دار بودن است. بدینسان، اگر در درهم و دینار، سیم و زر بودن معتبر باشد، از ویژگی سکه‌دار بودن نمی‌توان دست کشید.

رواج و یا در گردش بودن

این ویژگی که ابزار دادوستد کالاها بودن است، در واقع همان پول بودن است؛ زیرا پول وسیله‌ای برای دادوستد است. اکنون باید دید آیا در دیه شرط است که درهم و دینار، پول در گردش باشند، چنانکه در تعلق زکات به آنها چنین است، یا خیر؟ در باب دیات کسی را نیافته‌ام که از این مسأله سخنی به میان آورده باشد و تنها در باب زکات در این باره بحث کرده‌اند، زیرا روایاتی در آن باب آمده که دربردارندهٔ شرط در گردش بودن برای زکات است.

به هر روی، برخی فقیهان در گردش بودن را شرط می‌دانند تا بتوان آنها را درهم و دینار نامید؛ چرا که تنها سکه‌دار بودن برای زینت و یا حتی برای دادوستد، در صورتی که در گردش نباشد، برای نامیده شدن به درهم و دینار کافی نیست.

مرحوم صاحب جواهر در این باره می‌نویسد:

«و لو ضربت للمعاملهٔ لکن لم یتعامل بها أصلًا أو تعومل بها تعاملًا لم تصل به الی حدّ تکون به دراهم أو دنانیر مثلًا، لم تجب الزکاهٔ؛ للأصل و

---

(۱) چنانکه در صحیحهٔ علی بن عقبه در باب زکات آمده است. وسائل الشیعهٔ، ج ۶/ ۹۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۲

غیره و لعلّه إلیه أومأ فی جامع المقاصد بقوله: و ینبغی أن تبلغ برواجها أن تسمی دراهم و دنانیر.» «۱»

اگر برای دادوستد، سکه خورده باشد، ولی در گردش نباشد، یا با آن دادوستد می‌شود، ولی به اندازه‌ای نرسیده است که درهم و دینار شده باشد، زکات واجب نمی گردد. دلیل این مطلب، اصل و غیر آن است.

چه بسا عبارت جامع المقاصد نیز اشاره به همین دارد که می گوید:

شایسته آن است که در گردش بودن پول به اندازه‌ای باشد که بتوان آن را درهم و دینار نامید.

چیزی را هم که امروز می‌توان به شکل درهمهای گذشته ساخت، نه درهم است و نه پول در گردش، از این روی، هرگز نمی‌توان پرداختن آن را کافی دانست. بنابراین اگر بخواهند دیه را به حساب درهم، از پولهای در گردش امروزی بپردازند، باید دست کم بهای یکی از کالاهای چهارگانهٔ دیگر را در نظر بگیرند.

در برابر این دیدگاه، برخی چنین می گویند که گرچه سکهٔ دادوستد، بلکه انجام گرفتن معامله و در گردش بودن، شرط نام گرفتن درهم و دینار است، ولی تحقق یافتن این چیزها، هر چند در روزگاران گذشته، کافی است. بنابراین کنونی بودن دادوستد شرط نیست و اگر پیشتر با آن معامله انجام می‌شده و اکنون از گردش افتاده است، بازهم درهم و دینار است؛ زیرا این دو عنوان بر چیزهایی که در گذشته نیز در گردش بودند، صادق است. پس اطلاق درهم و دینار در روایات، این دسته را نیز در بر می گیرد و پرداخت آن کافی است، هر چند سکهٔ در گردش نباشد، بلکه همین حالت در زکات نیز نزد برخی فقیهان کافی است، گرچه دیدگاه درست جز این است. در جواهر آمده است:

«بل یکفی حصول المعاملهٔ بها سابقاً و إن هجرت بعد ذلک کما صرّح به جماعهٔ، منهم المصنف (ره) فقال: «أو ما کان یتعامل بهما» بل لم أر فیه خلافاً کما اعترف به فی محکی الریاض؛ للاستصحاب و الإطلاق و غیرهما.» «۲»

---

(۱) جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۱۵/ ۱۸۲.

(۲) همان مدرک، ج ۱۵/ ۱۸۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۳

بلکه انجام یافتن دادوستد با آن پول در گذشته نیز کافی است، هر چند پس از آن کنار گذاشته شود، چنانکه گروهی از فقیهان، آشکارا همین را گفته‌اند که مرحوم محقق حلی نیز از آنان است.

ایشان می گوید: «یا در گذشته با آن دادوستد انجام می گرفت»، بلکه اختلافی در مسأله نمی‌بینم، چنانکه در عبارت نقل شده از کتاب ریاض بدان اعتراف شده است. دلیل این مطلب، استصحاب، اطلاق و جز اینهاست.

بنابراین، از آنجا که در گردش بودن آن سکه‌ای که پرداخته می‌شود، لازم نیست، گفته می‌شود: در صادق بودن عنوان درهم و دینار، کافی است که سکه‌هایی از همان گونه، هر چند در روزگاران گذشته در گردش بوده باشد. در این صورت، زرگران می‌توانند سکه‌هایی به سان همان درهمها و دینارها بزنند و پرداختن اینها نیز کافی خواهد بود؛ زیرا اطلاق درهم و دینار آن را در بر می گیرد، هر چند در واجب شدن زکات، در گردش بودن در عصر حاضر را شرط کرده باشیم.

باید انصاف داد که چنین اطلاقی به چند دلیل نادرست است.

نخست آن که سکه‌های زرگران امروز را نمی‌توان درهم و دینار نامید؛ زیرا برای دادوستد ساخته نمی‌شوند، بلکه هدفهای دیگری چون زیور شدن یا همانندی با پولهای گذشته در نظر است. به دیگر سخن، پول را باید مقامی که عهده‌دار آن است برای دادوستد

در میان مردم منتشر کند، مانند پادشاهان گذشته، یا دولتهای روزگار ما و آنچه امروز به سان سکه‌های گذشتگان زده می‌شود، نه درهم است و نه دینار. آری اگر بزهکار پولهای در گردش گذشته را به دست آورد، ممکن است بتوان آن را درهم و دینار نامید، هر چند اکنون دیگر دادوستد با آن انجام نگیرد.

دوم آن که اگر بپذیریم که سکه‌های از گردش افتاده را می‌توان درهم و دینار نامید، نمی‌توان پذیرفت که اطلاق روایات آن را در بر می‌گیرد. سخن ما این است که درهم و دینار در روایات، از دیدگاه عرف، انصراف به پولهای در گردش دارد؛ چرا که این ویژگی همان امتیاز مهم و مورد نظر از درهم و دینار نزد مردم است، نه این که تنها در گذشته با آن دادوستد انجام می‌گرفت و امروز کالایی عتیقه شمرده می‌شود.

سوم آن که اگر از همهٔ آنچه گفته‌ایم نیز چشم بپوشیم، بازهم می‌توان گفت که زبان روایات دیه به گونه‌ای است که ویژگی در گردش بودن درهم و دینار در موضوع حکم مورد توجه بوده است. جمله‌هایی چون: «بهای هر دینار ده درهم است» یا «قیمت هر

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۴

شتر ده درهم است» یا «امیر المؤمنین (ع) آن را بر درهم نقره تقسیم کرد» و مانند آن، که درهم و دینار در گردش و دادوستد را مورد توجه قرار داده است. درهم و دیناری که قیمت و معیار سنجش کالاها و اموال دیگر است. این ویژگی بسیار با اهمیت و سرنوشت‌ساز بوده که نمی‌توان از تأثیر آن در موضوع حکم چشم پوشید. این ویژگی مورد نظر و مطلوب بوده و بیشتر اوقات سبب فزونی گرایش مردم و ارزش مالی پول در برابر گونه‌های بیرون از گردش می‌شود. گذشته از این، باب ضمانتهای مالی و مالیاتها نیز با پول به معنای آنچه که در گردش است و نشانگر قیمت و مالیت است، تناسب دارد.

نباید گفت: اگر بپذیریم که در این روایات دربردارندهٔ قیمت‌گذاری با درهم و دینار، اطلاقی یافت نمی‌شود، اطلاق موجود در روایتی چون صحیحهٔ حلبی، که دیه را ده هزار درهم یا هزار دینار می‌خواند، برای ما کافی خواهد بود و هیچ گونه سخنی از قیمت‌گذاری در آن نیست.

در پاسخ می‌گوییم: گذشته از انصراف که در پاسخ پیشین گفته‌ایم، عنوان درهم و دینار، چه در این روایت و چه در روایات دیگر را نمی‌توان به معنای جنس گرفت و به اطلاقش استناد جست. جنس درهم و دینار، بر هر سکهٔ انتشار یافته برای دادوستد صادق است، هر چند از وزن مثقال شرعی، کاهش چشم‌گیری داشته باشد، در حالی که بسنده کردن به ده هزار سکه نقرهٔ از این دست سکه و هزار سکه طلای آن، به یقین نادرست است.

به دیگر سخن، این نکته روشن است که معیار حکم، ده هزار سکه به نام درهم یا هزار سکه به نام طلا، با هر اندازه سنگینی نیست. پس جنس درهم و دینار مورد نظر نیست، بلکه درهم و دینار شناخته شده در روزگار این روایات که هر کدام سنگینی معینی داشته و پیشتر گوشزد کرده‌ایم، مورد نظر است بنابراین، در روایت یاد شده اطلاقی بر جای نمی‌ماند که بتوان برای نامعتبر شمردن رواج و در گردش و دادوستد بودن، از آن بهره گرفت؛ چرا که آنچه در میان مردم شناخته شده بود همان پولهای دارای سنگینی معین و در گردش برای دادوستد بود. احتمال معتبر بودن این ویژگی در حکم، وجود داشته و با چنین حکمی که از شمار ضمانتهای مالی است، تناسب نیز دارد و روایات دیگر هم بدان گواهی می‌دهند.

بدینسان، در روایت دیه اطلاقی که بتوان با آن، ویژگی پول در گردش بودن را نامعتبر شمرد، نداریم.

پس این روایات، پولهای در گردش روزگاران گذشته را نیز در بر نمی‌گیرد، چه رسد

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۵

به آن دسته که زرگران امروز خود می‌سازند. با نداشتن چنین اطلاقی، ناگزیر باید به اطلاق کافی نبودن چیزی جز گونه‌های دیگر یا کافی نبودن چیز جز شتر، که ظاهر دلیل آن، انحصاری بودن است، بازگردیم. از این انحصار، جز در موارد یقینی و مشمول

روایات دینار و درهم، که همان درهم و دینار در گردش است، نمی‌توان چشم پوشید.

نقره و طلا بودن درهم و دینار

چشم‌پوشی از این ویژگی با یکی از دو تحلیل ممکن است. بر این اساس می‌توان درهم و دینار را به معنای هر گونه پول انگاشت که نشانگر ارزش مالی بوده و در روزگاران گوناگون به گونه‌های مختلف و از جمله در زمان ما به صورت اسکناس یافت می‌شود.
تحلیل نخست: این که از آغاز بتوان از روایات دیه چنین دریافت که پرداختن بهای هر کدام از اقسام کافی است و هیچ یک از آنها با ویژگیهایش معین نگردیده است. آری، دادن کالایی دیگر جز این شش چیز کافی نیست، ولی در میان خود این چند چیز، ویژگی جنس آنها مورد نظر نیست. بدینسان باید مخیّر بودن میان این اقسام را بدین معنا گرفت که بها و ارزش مالی آنها و نه ویژگیهای جنس، مورد نظر است. بر این اساس می‌توان گفت اگر ارزش مالی این اجناس به صورت حق بزه‌دیده بر عهدهٔ بزهکار است و نه ویژگیهای آنها، پس پرداختن پول در گردش کافی خواهد بود؛ زیرا پول نزد مردم نمایندهٔ قیمت و ارزش مالی و قدر مشترک میان همهٔ این گونه‌هاست؛ از این روی، دربارهٔ واجب شدن خمس و زکات در مال گفته‌ایم که اگر به گونهٔ شرکت در ارزش مالی باشد و نه شرکت در عین، آنگاه پرداختن پول در گردش بر حسب قاعده باید کافی باشد. در اینجا نیز به همین گونه است که اگر حق بزه‌دیده به ارزش مالی کالاها و نه خود آنها مربوط شود، می‌توان برابر قاعده، بهای هر یک از آنها را پرداخت.
پاسخ: این تحلیل نادرست است؛ زیرا ظاهر مخیر بودن میان این کالاها به این عنوان که دیه‌اند این است که بزهکار حق برگزیدن یکی از این چند چیز را با ویژگیهای خود این چیزها دارد و نه مالیت موجود در آنها؛ چرا که این، در حقیقت دست کشیدن از ظهور این اقسام در مصداقهای آنهاست و نیاز به قرینه دارد، چنانکه در باب زکات این قرینه آمده است. همان گونه که نمی‌توان از این شش چیز پا فراتر نهاده و کالای دیگری را نیز کافی شمرد، از چنین ظهوری نیز نمی‌توان دست کشید و به هر گونه پول در گردش بسنده کرد.
تحلیل دوم: این که از آمدن درهم و دینار در میان گونه‌های دیه دریابیم که در دیه، مالیت اقسام یاد شده مورد نظر است و نه جنس آنها؛ زیرا مردم به درهم و دینار، به عنوان

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۶

پول در گردش می‌نگرند و نه طلا و نقره‌ای مانند کالاهای دیگر. کاربرد پول، اندازه‌گیری بهای کالاها و سنجش و محاسبهٔ آنها و ابزار بودن برای دادوستد است، از این روی پول را ارزش خالص و جامع میان دیگر اموال به شمار می‌آورند؛ چرا که به دلیل در گردش بودن و دادوستد آسان همهٔ کالاها با پول، گویا خود پول از هر گونه ویژگی جنس خویش به دور است، بنابراین اگر در میان چیزهایی که پرداختن یکی از آنها بر بزهکار واجب گردیده، بیاید، برداشت عرفی این است که حق بزه‌دیده به قیمت و ارزش مالی این کالاها تعلق دارد و آوردن درهم و دینار نیز از همین روست. بدینسان عرف، ویژگی این کالاها را به همین اندازه رها می‌کند، نه تا آنجا که کالاهای دیگری را نیز کافی بشمارد. از سویی دیگر، ویژگی زر و سیم بودن پول را نیز رها کرده و هر گونه پولی را که نشانگر قیمت و ارزش مالی خالص باشد، معتبر می‌شناسد.
بررسی: این تحلیل، با ذوق انسان سازگاری دارد و برخی از نکته‌ها و قرینه‌هایی که خواهیم آورد نیز بدان گواهی می‌دهند، ولی پیامدش آن است که درهم و دینار در روایات دیه، جایگزین کالاهای دیگر، یا دست کم به جای شتر است؛ زیرا در نظر گرفتن درهم و دینار به عنوان پول و ارزش مالی مشترک میان آن کالاها یا برخی از آنها، در واقع همان جایگزین پنداشتن درهم و دینار برای کالاهای دیگر است؛ بنابراین ناگزیر باید به اندازهٔ قیمت صد شتر، یا یکی دیگر از کالاها، از پول در گردش پرداخته شود و بهای هزار دینار یا ده هزار درهم، کافی نخواهد بود. این در حالی است که پیامد تحلیل نخست این گونه نبود. کوتاه سخن آن که

پیامد پول خالص انگاشتن درهم و دینار و چشم‌پوشی از ویژگیهای جنس آن دو، جایگزین بودن آنها برای شتر یا همهٔ کالاهای دیگر است.

بدینسان نمی‌توان هم این مطلب را پذیرفت و هم این که درهم و دینار خود اصل در مالیت بوده و پرداختن قیمت آن دو از پول در گردش، کافی است.

اگر گفته شود: چه مانعی دارد که پول را جداگانه و بدون ارتباط با کالایی دیگر در نظر بگیریم که خود در برابر آن کالاها، اصل به شمار آید. در این صورت، گویا این گونه گفته می‌شود که باید شتر بپردازید و یا به اندازهٔ معینی پول، یعنی به همان اندازه از ارزش مالی از هر گونه پولی. بدینسان ویژگی پول خاص بودن از میان رفته و برابری با کالایی دیگر چون شتر نیز ضرورتی نخواهد داشت.

در پاسخ می گوییم: اگر چه می‌توان ارزش مالی پول را در سنجش با پولهای دیگر مورد نظر قرار داد، ولی در این صورت آن را چون کالا به شمار آورده‌ایم و نه ارزش مالی.

چنین چیزی دست کم در مورد درهم و دینار گونه‌های ششگانهٔ دیه، بازگشت به تحلیل

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۷

نخست است. به دیگر سخن: پول مطلق یا ارزش مالی خالص کالاهای گوناگون را جز بدین گونه نمی‌توان در نظر گرفت که آن را از همهٔ ویژگیهایش جدا کرده و تنها توان خریدش را در نظر گرفته باشیم. این ویژگی را جز در سنجش با کالاهای دیگر نمی‌توان لحاظ کرد. بدینسان هنگامی که درهم و دینار به همین صورت در روایات دیه آمده باشد، ناگزیر برابری با صد شتر مورد نظر خواهد بود؛ چرا که توان خرید آن پول در آن روزگار این گونه بود.

آری اگر تنها قیمت شتر افزایش یافته و بهای پول در سنجش با کالاهای دیگر کاهش نیابد، توان خرید پول به حال خود باقی بوده، پرداختن همان کافی خواهد بود. در حالی که اگر پول جایگزین شتر باشد این گونه نیست، ولی این تنها انگاره‌ای بیش نیست؛ زیرا اختلاف بها از کاهش قیمت درهمها ناشی می‌شود و نه افزایش بهای شتر، از این روی، نقرهٔ امروز، توان خرید گذشته را ندارد. البته اگر مقصود از درهم و دینار نیز پول در گردش، به معنای توان خرید آن باشد، بی‌تردید به عنوان قیمت صد شتر ملاحظه گردیده و نه چیزهای دیگر و این به معنای جایگزینی با ارزش مالی این کالا به تنهایی یا همراه با سه کالای دیگر (گاو، گوسفند، حلّه) است.

اکنون باید دید که ظاهر روایات دیه، در ملاحظهٔ درهم و دینار چیست، آیا به صورت هر گونه پولی که با ارزش مالی دیگر کالاها، یا دست کم برخی از آنها برابر باشد، در نظر گرفته شده است؟

برای اثبات این مطلب توجه به چند نکته لازم است:

۱- این نکته که از درهم و دینار، به عنوان بهای شتر و از ده درهم به عنوان قیمت دینار، یاد شده است، مقام و موقعیت قیمت‌گذاری نیز با پول بودن درهم و دینار تناسب دارد؛ زیرا پول معیار قیمتها و سنجش آنهاست و ویژگی جنس چیزی که پول را در روزگاران مختلف با آن می‌سازند، نقشی در این باره ندارد، بنابراین گفته می‌شود که ویژگی زر و سیم بودن که از دیدگاه لغت‌شناسی در درهم و دینار مأخوذ است و نزد عرف مورد توجه نیست.

۲- در برخی روایات مانند صحیحهٔ حکم، واژه «وَرِق» آمده و این که امیر المؤمنین (ع) پس از آن که دیه در روزگار پیش از اسلام صد شتر بود آن را بر ورق (پول نقره‌ای یا درهم) تقسیم کرد. بدینسان گفته می‌شود که گرچه ورق را درهم معنا می‌کنند، ولی معنایی گسترده‌تر داشته و در برگیرندهٔ هر سکه‌ای که با آن دادوستد می‌شود است. همچنین می‌توان گفت که تقسیم دیه بر ورق اشاره بدین نکته دارد که

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۸

ورق، همـان ارزش مالی شتر است که می‌توان بر آن تقسیم کرد. این مطلب هنگامی درست خواهـد بود که ورق را به عنوان پول و ارزش مالی خالص بنگریم و نه نقره؛ چرا که نقره کالایی است در برابر شتر و تقسیم دیه بر آن معنای درستی ندارد.

۳- هم عرف و هم ارتکـاز [دریافت روشن و همگانی ذهنها] چنین می‌انگارنـد که ضـمان در باب دیه، با قیمتی بودن تناسب دارد و نه مثلی بودن؛ زیرا هیـچ ارتبـاطی میـان بزه‌دیـده و کالایی معین، از آن گونه که در ضـمان مثلی می‌توان یافت، وجود نـدارد؛ از این روی منـاسب نیست که بزه‌دیـده را به دریـافت اجنـاس معین اجبـار کنیم، مگر اجناسـی که قانونگـذار اسـلام به منظـور آسان‌سـازی بردارنـدگان هر یـک از کالاهـا، مقرر فرموده و بزهکـار را در پرداخت آنچه نزد خود می‌یابـد، آزاد گذاشـته است. وگرنه اصل در دیه، که نـوعی مالیـات و ضـمان است، پرداخت قیمت است نه جنس و کالاـ به این معنـا که قیمت مشـترک میـان کالاهـا مورد نظر است. پیشتر نیز دانسته‌ایم که بها و ارزش مالی خالص در هر زمان، تنها با پول در گردش، معین می‌شود.

۴- در معتبرهٔ اسحاق بن عمار آمده است:

«عن أبی إبراهیم (ع) قال: قلت له: تسعون و مائهٔ درهم و تسعهٔ عشر دیناراً، أعلیها فی الزکاهٔ شیءٌ؟ فقال: إذا اجتماع الذهب و الفضّهٔ فبلغ ذلـک مائتی درهم ففیها الزکاهٔ؛ لأن عین المال الـدراهم و کل ما خلا الـدراهم من ذهب أو متاع فهو عرض مردود إلی الـدراهم فی الزکاهٔ و الدیات» «۱» به امام هفتم (ع) گفتم: صد و نود درهم و نوزده دینار آیا زکاتی بر آن واجب است؟

حضـرت فرمود: هرگاه زر و سـیم انباشـته گردیـد و به دویست درهم رسـید، در آن زکات است؛ زیرا اصل مال همان درهمهاست و جزء درهم هر چه باشد، زر یا کالا، کالایی است که با درهم سنجیده می‌شود، هم در زکات و هم در دیه.

در بخش پیشـین این نوشـته برداشت خویش را از این روایت گفته‌ایم که تعبیر از درهم به عنوان اصـل مـال در برابر زر و کالاهـای دیگر، نشانگر آن است که درهم در روایات دیه و زکات به عنوان پول در گردش و ارزش مالی در نظر گرفته شده نه کالا.

۵- روایات چندی که درباره روا بودن دادوستد با درهمهای جعلی و مغشوش در

---

(۱) وسائل الشیعهٔ، شیخ حر عاملی، ج ۶/ ۹۳، انتشارات اسلامیه، تهران.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۱۹

صورتی که میان مردم در گردش باشد، آمده، یعنی درهمهایی که پول در گردش نزد مردم باشد. برجسته‌ترین این اخبار عبارتند از:

«الف. «صحیحهٔ أبی العباس، قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الدراهم المحمول علیها، فقال: إذا انفقت ما یجوز بین أهل البلد فلا بأس، و إن أنفقت ما لا یجوز بین أهل البلد فلا.» «۱»

از امام صادق (ع) دربارهٔ درهمهای ناخالص پرسیدم. حضرت فرمود:

هرگـاه چیزی را که میـان مردم در گردش است پرداختی، باکی نیست، ولی اگر چیزی را پرداختی که در گردش نیست، خیر [جایز نیست].

ب. «مرسلهٔ ابن أبی نصـر عن رجل عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر (ع) قال: جاء رجل من سجستان فقال له: إن عندنا دراهم یقال لها الشاهیهٔ، یحمل علی الدراهم دانقین، فقال: لا بأس به إذا کانت تجوز.» «۲»

از امـام بـاقر (ع) نقل کرده که مردی از سجسـتان نزد حضـرت آمـد و گفت: در سـرزمین ما درهمهایی است به نام شاهی که در هر درهم دو دانگ ناخالصی افزوده می‌شود.

حضرت فرمود: اگر در گردش باشد اشکالی نیست.

ج. «مرسـلهٔ محمـد بن یحیی عمّن حـدّثه عن جمیـل عن حریز بن عبـد الله قـال: کنت عنـد أبی عبـد الله (ع) فـدخل علیه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول علیها. فقال: لا بأس إذا کان جوازاً لمصر (جواز المصر).» «۳»

نزد امام صادق (ع) بودم که گروهی از مردم سجستان وارد شدند و از حضرت دربارهٔ درهمهای ناخالص پرسیدند.

حضرت فرمود: اگر در شهری در گردش باشد، اشکالی ندارد.

د. روایاتی چون صحیحهٔ محمد بن مسلم که به همین معنا گرفته می‌شود:

«قال: سألته عن الدراهم المحمول علیها، فقال: لا بأس بإنفاقها.» «۴»

(۱) همان مدرک، ج ۱۲/ ۴۷۲.

(۲) همان مدرک، ج ۱۲/ ۴۷۴.

(۳) همان مدرک، ج ۱۲/ ۴۷۳.

(۴) همان مدرک، ج ۱۲/ ۴۷۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۰

از امام (ع) دربارهٔ درهمهای ناخالص پرسیدم، حضرت فرمود: انفاق کردن [و یا خرج کردن] آن بی‌اشکال است.

ه‌. «روایهٔ زید الصائغ، قلت لأبی عبد الله (ع): إنّی کنت فی قریهٔ من قری خراسان یقال لها بخاری فرأیت فیها دراهم تُعمل ثلث فضّهٔ و ثلث مسّا و ثلث رصاصاً و کانت تجوز عندهم و کنت أعملها و انفقها، قال:

فقال أبو عبد الله (ع): لا بأس بذلک إذا کان تجوز عندهم. فقلت: أ رأیت إن حال علیها الحول و هی عندی و فیها ما یجب علیّ فیه الزکاهٔ زکّیها؟

قال: نعم، إنّما هو مالک. قلت: فإن أخرجتها إلی بلده لا ینفق فیها مثلها فبقیت عندی حتی حال علیها الحول، ازکّیها؟ قال: إن کنت تعرف أن فیها من الفضّهٔ الخالصهٔ ما یجب علیک فیه الزکاهٔ فزکّ ما کان لک فیها من الفضّهٔ الخالصهٔ من فضّهٔ ودع ما سوی ذلک من الخبیث. قلت: و إن کنت لا أعلم ما فیها من الفضهٔ الخالصهٔ إلّا أنّی أعلم أن فیها ما یجب فیه الزکاهٔ؟ فقال: فاسبکها حتی تخلص الفضّهٔ و یحترق الخبیث، ثم تزکّی ما خلص من الفضهٔ لسنهٔ واحدهٔ.» «۱»

زید زرگر می‌گوید به امام صادق (ع) گفتم: در روستایی از روستاهای خراسان به نام بخارا بودم که به درهمهایی برخوردم؛ یک سوم آن پولها از نقره و یک سوم از مس و یک سوم از سرب ساخته می‌شود و در میان آنان در گردش است. من نیز آن درهمها را می‌ساخته و خرج می‌کردم.

حضرت فرمود: اگر در میان آنان در گردش باشد، اشکالی ندارد.

پرسیدم: اگر چنین پولی نزد من بماند و سال بر آن بگذرد و به اندازه‌ای نیز باشد که زکات در آن واجب می‌شود، آیا باید زکاتش را بپردازم؟

فرمود: آری، این، مال توست.

پرسیدم: اگر آن پول را به شهری دیگر ببرم که چنین پولی در آن مصرف نمی‌شود و نزد من بماند تا سال بر آن بگذرد، آیا باید زکاتش را بپردازم؟

فرمود: اگر بدانی که نقرهٔ خالص موجود در آن پول به اندازه‌ای است که زکات در آن واجب می‌شود، زکات همان نقرهٔ خالص را از نقره بپردازد و

(۱) همان مدرک، ج ۶/ ۱۰۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۱

ناخالصی آن پول را رها کن.

پرسیدم: اگر اندازهٔ نقرهٔ خالص موجود در آن پولها را ندانم، ولی بدانم که به اندازهٔ واجب شدن زکات است، چطور؟

فرمود: آن را ذوب کن تا نقرهٔ خالص آن جدا گشته و ناخالصی‌هایش بسوزد، آنگاه زکات نقرهٔ خالص برجای‌ماندهٔ یک سال را می‌پردازی.

ظاهر چنین روایاتی آن است که درهم به عنوان ارزش مالی و بهای دادوستدی آن، بدون در نظر گرفتن ویژگی جنس آن مورد ملاحظه است؛ زیرا معیار در آن، در گردش بودن قرار داده شده، چه خالص باشد و چه ناخالص. پس ویژگی جنس نقره در میان نیست، بلکه معیار در احکام درهم این است که در گردش بوده باشد و به عنوان پول، ابزار دادوستد میان مردم و ارزش مالی بدان نگریسته شود. تعبیر انفاق نیز که در روایات آمده، در برگیرندهٔ همهٔ گونه‌های آن، مانند: بها قرار گرفتن در خریدوفروش، بازپرداخت بدهی، خسارتها، دیه و حقوق شرعی است، بلکه در روایت زید به صراحت آمده که همین مطلب، موضوع و معیار واجب شدن زکات است؛ چرا که در پاسخ پرسش دوم چنین آمده که اگر بر درهمها در شهری که آنها در گردش باشند، یک سال بر آن بگذرد و نقرهٔ آن نیز به اندازهٔ واجب شدن زکات باشد، بر او واجب می‌گردد. ظاهر این روایت تعلق زکات در پی رسیدن خود درهمها به اندازهٔ نصاب، یا همان دویست درهم است و نه رسیدن نقرهٔ خالص موجود در آن وگرنه لازم بود آن را مقید کند و توضیح دهد، چنانکه در پاسخ پرسش سوم، به روشنی آن را بیان فرمود.

نباید گفت: در این روایات نظر به جایز بودن انفاق درهمهای ناخالص و حرام بودن دادوستد آن است، از آن روی که ناخالص بوده و پرداختن آن، فریب در دادوستد و حرام است، نه این که احکام پول و درهم راستین بر پولهای ناخالص هم بار می‌شود یا خیر. از این روی، در برخی از روایات، مانند روایت زید زرگر، پرسش از ساختن این گونه درهمها شده است.

آزاد بودن بزهکار میان کالاهای ششگانه، به دنبال خود آزادی در قیمتهای گوناگون و دارای تفاوت چشمگیر آنها را به هنگام نبود کالاها، نمی‌آورد؛ نه عقل چنین می‌گوید، چنانکه روشن است و نه عرف؛ زیرا در ضمانتهای عرفی هم، چنین چیزی نداریم. بنابراین پرداختن بهای کم‌ارزش‌ترین کالا، حتی هنگامی که همهٔ آنها دور از دسترس باشند، کافی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۲

نیست. بدینسان پیامد اطلاق «دیه همان صد شتر است» واجب بودن پرداخت چیزی است که به این قسم نزدیک باشد که همان ارزش مالی و بهای آن است؛ چرا که با نبود همهٔ کالاها حق بزه‌دیده نسبت به خود کالاها از میان می‌رود.

پاسخ این سخن آن است که: اگر چه این جهت مورد نظر روایات بوده و دستور شکستن درهمهای ناخالص و از میان بردن آن، به منظور پرهیز از در گردش افتادن و فریب خوردن کسی که آن را دریافت می‌کند، با همین مطلب مناسب است، ولی نمی‌توان روایات را تنها ناظر به همین جهت که ممکن است با اعلام بر طرف شود، بلکه می‌توان از مشروط کردن جواز انفاق به در گردش بودن درهم میان مردم و پول و ابزار در دادوستد بودن آن، اطلاقی را دریافت و احکام پول بودن را بر درهمهای اینگونه نیز جاری دانست. اگر با این همه از پذیرش برقرار شدن اطلاق لفظی سرباززنید، دست‌کم در این روایات اطلاق مقامی را می‌توان پذیرفت؛ زیرا روا شمردن مصرف درهمهای ناخالص، نیز عرف به دنبال خود، مصرف آن را در همهٔ نیازهای انسان، جایز خواهد شمرد که برخی از آن نیازها، پرداختن حقوق شرعی و شخصی مانند ضمانتها، دیه، زکات و مانند آنهاست. بدینسان سکوت دربارهٔ جایز نبودن اینگونه مصرفها، سرچشمه برقراری اطلاقی مقامی است که دلالت بر جواز آن دارد وگرنه بر امام (ع) بود که آن را به روشنی بیان کند.

گواه دیگری می‌توان بر این سخن در روایت زید زرگر یافت، این پرسش که اگر این درهمها به اندازهٔ نصاب زکات برسند، زکاتی بر آنها می‌آید یا خیر؟ گویا پاسخ امام (ع) به جایز بودن مصرف این درهمها، به ذهن پرسشگر آورده است که احکام درهم راستین

بر آنها هم جاری است.

اشکالی دیگر: نهایت آنچه از این روایات می‌توان دریافت، جایز بودن انفاق درهم ناخالص و بارکردن احکام درهم حقیقی بر آن است. چنین چیزی تنها دربارهٔ درهمی است که نقره‌ای در آن وجود دارد، ولی خالص نیست. به دیگر سخن: درهم ناخالص نیز پول حقیقی است و نه اعتباری؛ از این روی چگونه می‌توان پولهایی چون اسکناس و پولهای اعتباری محض را در گسترهٔ اینگونه احکام دانست.

پاسخ: ظاهر مشروط شدن حکم جایز بودن انفاق درهمهای ناخالص، به رواج و در گردش بودن میان مردم این است که همین ویژگی، معیار اصلی حکم در پولهاست، نه

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۳

این که درهم از فلز معینی یا چیزی مانند آن باشد. به دیگر سخن: همان‌گونه که این روایات، ویژگی نقرهٔ خالص بودن را از اعتبار می‌اندازد، ویژگی ساخته شدن از جنس معین و کالای حقیقی بودن را نیز نفی می‌کند و رواج و در گردش بودن میان مردم را معیار و ملاک جایز بودن انفاق بر می‌شمرد. همین مطلب در کاربردهای درهم و دینار در زبان قانونگذار اسلام و احکام آنها مورد نظر است، بویژه اگر در برابر کالاهای دیگر و به عنوان بهای آنها یا برخی از آنها باشد، چنانکه در دیه اینگونه است. بدینسان آوردن درهم و دینار در روایات دیه از آن روست که این دو، پول در گردش آن روزگار بودند، بنابراین، پرداخت هر گونه پول درگردشی باید جایز باشد. البته می‌توان گفت که پرداختن بهای هزار مثقال طلا یا هفت هزار مثقال نقره به پول روز کافی نیست، بلکه باید قیمت شتر یا یکی دیگر از کالاها را بپردازد؛ زیرا اگر درهم و دینار به عنوان پول در گردش مورد نظر باشند، توان خرید آن دو معتبر است و نه بهای جنسی که در ساختن درهم و دینار به کار رفته است و چون در روایات به روشنی چنین آمده که این دو، به عنوان قیمت شتر بوده و امیر المؤمنین (ع) دیه را به هنگام فراوان شدن پول نقره‌ای، بر درهم تقسیم فرمود در حالی که پیش از آن از شتر داده می‌شد، می‌توان مطمئن شد که پرداختن چیزی برابر با قیمت شتر یا یکی دیگر از کالاهای چهارگانه به پول در گردش امروز، یا اسکناس، لازم است.

از همهٔ آنچه تاکنون گفته‌ایم می‌توانیم این نتیجه را بگیریم که: پرداختن چیزی مانند درهمها در روزگار ما یا قیمت آن به اندازهٔ ده هزار درهم به عنوان دیه، کافی نیست؛ چرا که:

۱- پیشتر گفته‌ایم که بر حسب ظهور روایات، اصل در دیه همان صد شتر از جنبهٔ ارزش مالی است، به گونه‌ای که در کالاهای دیگر نیز باید این ارزش مالی مراعات گردد، بویژه در درهم که به عنوان بهای شتر مقرر گردید، ولی امروز از این مقدار بسی کمتر است.

۲- اگر برداشت مشهور فقیهان را هم، که هر یک از کالاهای ششگانه در دیه اصلی هستند، بپذیریم بازهم نمی‌توان پذیرفت که در روایات اطلاقی می‌توان یافت که دربرگیرندهٔ صورت کاهش چشمگیر یکی از کالاها باشد، چنانکه در روزگار ما، درهم دارای چنین وضعی است، از این روی می‌بینیم که در روایات دیه درهم را با ملاحظهٔ کمترین بهایش از جهت وزن در نظر گرفته و دوازده هزار معین کرده‌اند. بدینسان، هنگامی که کاهش ارزش آن به نسبت کاهش یک ششم وزن آن در اندازهٔ دیهٔ درهم مؤثر

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۴

قرار داده شده، چگونه می‌توان پذیرفت که کاهش چشمگیر امروزی آن، که به کمتر از یک دهم ارزش گذشته‌اش رسیده است، در این حکم تأثیری نداشته باشد، حکمی که در حقیقت جایگزین‌سازی مالی برای بزه‌دیده در برابر زیانی است که به او رسیده است، آیا می‌توان باور کرد که تنها برابری وزن نقرهٔ دیروز و امروز کافی است؟ چنین چیزی اگر با حکمهای تعبّدی تناسب داشته باشد، با ضمانتها و جبران زیانهای مادی در حقوق انسانها مناسبتی ندارد. این نکته، همان‌گونه که از برقراری اطلاق در روایات ده

هزار درهم نسبت به درهمهایی که یکسره از ارزش افتاده باشند، جلوگیری می کند، از پیدایش اطلاق نسبت به جایی که قیمت آن درهمها دچار کاهش بسیاری شود نیز، جلوگیری می کند، بلکه گونهٔ سخن در روایات دیه به روشنی چنان است که می‌فهماند قانونگذار اسلام، تناسب میان اقسام ششگانه را از جهت قیمت و ارزش مالی در نظر گرفته است و در این حکم نقش دارد. همین نکته از برقراری اطلاق، مانع شده و دست‌کم آن را به صورت برابری یا نزدیکی در قیمت منصرف می کند، چنانکه در گذشته نسبت به یکدیگر به همین گونه بودند.

۳- اگر بازهم از آنچه گفته‌ایم بگذریم، نمی‌توان پذیرفت که در روایات درهم و دینار اطلاقی است که دربرگیرندهٔ زر و سیم سکه‌دار امروز می‌شود؛ چرا که این دو از گسترهٔ دادوستد بیرون رفته و مانند دیگر کالاهای حقیقی شده‌اند. بدینسان یا از این جهت که دیگر نام درهم و دینار بر آنها نادرست است و یا این که از درهم و دینار پول در گردش به ذهن می‌آید و یا به دلیل نکته‌ها و قرینه‌های دیگری که در زبان روایات آمده، اطلاقی یافت نمی‌شود.

۴- اگر بپذیریم که روایات در همهٔ جنبه‌های پیشین اطلاق دارند، بازهم باید گفت که پرداختن بهای امروزی نقره، بدون خرسندی بزه‌دیده کافی نیست، چه بتواند کالاهای دیگر را بپردازد یا نتواند.

این مطلب در صورت توان پرداخت کالاهای دیگر بسیار روشن است؛ زیرا عهدهٔ بزهکار به یکی از این کالاها با ویژگیهای آنها، به سود بزه‌دیده مشغول شده و بر او واجب است که یکی از آنها را بپردازد. تا هنگامی که دادن یکی از آنها ممکن است، همان بر او واجب است و چون دلیلی نداریم که پرداختن قیمت آنها از آغاز کافی است، پس باید خود آن کالاها را بپردازد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۵

اما در صورت ناممکن بودن پرداخت همهٔ آن کالاها، بازهم باید گفت: دلیلی بر این نداریم که عهدهٔ بزهکار به پرداخت یکی از آنها مشغول شده تا بتواند قیمت هر کدام را که خواسته باشد بپردازد، چنانکه در ضمانت چیزهای مثلی می‌تواند. تنها این اندازه ثابت است که بزهکار میان خود کالاهای ششگانه، با هر گونه افزایش یا کاهش قیمت، آزاد است. این بدان معنا نیست که قیمت همهٔ آنها در گسترهٔ ضمان آمده و پرداختن هر کدام که بخواهد، کافی باشد، بلکه احتمال این را هم می‌دهیم که در صورت نتوانستن پرداخت همه، دادن قیمت خصوصی یکی از آنها، که همان صد شتر است، واجب است؛ چنانکه مفهوم حصر در روایت «دیه همان صد شتر است» همین را می‌رساند و از اطلاق این حصر تنها در صورت پرداخت خود کالاهای دیگر دست باید کشید، نه بیشتر.

همهٔ راز و رمز این مطلب آن است که کافی بودن پرداخت کالاهای دیگر، با هر بهایی، از روی تعبدی است که زیر بنای اطلاق در جنبه‌های پیشین است و نه از آن روی که ضمانت بهای جنایت است؛ چرا که جنایت از نظر مالی دارای اختلاف نیست؛ بنابراین دلیلی نداریم که بر عهده آمدن این کالاها مانند ضمانت کالاهای مثلی است و به هنگام ناممکن بودن بازپرداخت کالا، قیمت آن به عهده می‌آید. بدینسان دلیلی نخواهیم داشت که پرداختن قیمت کم‌ارزش‌ترین کالاـ کافی است، بلکه باید به اطلاق «دیه همان صد شتر است» بازگردیم که پیامدش مشغول ماندن عهدهٔ بزهکار است، تا این که بهای صد شتر را بپردازد.

به دیگر سخن: آزاد بودن بزهکار میان کالاهای ششگانه، به دنبال خود آزادی در قیمتهای گوناگون و دارای تفاوت چشمگیر آنها را به هنگام نبود کالاها، نمی‌آورد؛ نه عقل چنین می گوید، چنانکه روشن است و نه عرف؛ زیرا در ضمانتهای عرفی هم، چنین چیزی نداریم. بنابراین پرداختن بهای کم‌ارزش‌ترین کالا، حتی هنگامی که همهٔ آنها دور از دسترس باشند، کافی نیست. بدینسان پیامد اطلاق «دیه همان صد شتر است» واجب بودن پرداخت چیزی است که به این قسم نزدیک باشد که همان ارزش مالی و بهای آن است؛ چرا که با نبودن همهٔ کالاها حق بزه‌دیده نسبت به خود کالاها از میان می‌رود.

چکیدهٔ سخن و نتیجه‌گیری

گفته‌ایم که دیدگاه کافی بودن پرداخت دیه با پولهای اعتباری امروزی بر اساس یکی از این دو تحلیل است:

نخست: آن که از آغاز، از روایات دیه دریابیم که بزهکار در پرداخت هر یک از

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۶

کالاهای ششگانه یا بهای آنها آزاد است، به گونه‌ای که می‌تواند از پول در گردش هر منطقه بپردازد.

آورده‌ایم که چنین برداشتی با دلالت روایات سازگار نیست؛ زیرا دست کشیدن از ویژگیهای جنسی کالاها و به معنای آزادی پرداخت یکی از آنها یا قیمتها ناسازگار با ظاهر اوّلی است. بنابراین بر حسب قاعده باید یکی از خود کالاها را در صورت توان پرداخت و دادن بهایش کافی نیست. این مطلب، نه به دلیل اصالت اشتغال است تا گفته شود: در اینجا، ما در خود تکلیف و این که آیا به ویژگیهای هر یک از تعلق گرفته و یا به جامع مشترک میان کالاها و بهای آنها شک داریم، و در چنین جاهایی اصل برائت جاری است، هر چند تردید ما در تعیین و تخییر باشد، تا چه رسد به جایی که به صورت اقل و اکثر باشد، البته همهٔ این مطالب در جای خود مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است، بلکه اصالت اشتغال از آن روست که پیامد مفهوم حصر که از آمدن تنها شش نوع کالا در روایات، فهمیده می‌شود، آن است که جز آنها چیز دیگری را با دسترسی به آنها نمی‌توان پرداخت. روشن است که با این سخن، دیگر جایی برای اصل برائت نمی‌ماند.

دوم: آن که از عنوان درهم و دینار چنین دریابیم که مقصود از آن دو در زبان روایات، اگر گواه دیگری بر خلاف آن نباشد، هر گونه پول در گردش است و نه پول ویژه و معینی.

و در خود روایات دیه، گواهان و مناسبتهای ویژه‌ای می‌توان دربارهٔ درهم یافت که بدان به عنوان پول در گردش نگریسته و بهای کالاها بر شمرده است، به گونه‌ای که هر پول در گردش دیگری می‌تواند جایگزین آن شود. این برداشت را در بخش پایانی سخن نزدیک به صواب بر شمرده‌ایم.

بدینسان، چنانکه گفته‌ایم، بر اساس این تحلیل باید از چگونگی محاسبهٔ آن سخن گفت. آیا در روزگار ما پرداختن چیزی برابر با بهای ده هزار درهم، به معنای هفت هزار مثقال نقره خالص، کافی است؛ با توجه به این که قیمت درهم که پول حقیقی است، در واقع بر اساس بهای جنس آن بوده است و نه چیزی افزون بر آن.

یا این که ناگزیر باید بهای صد شتر یا هزار دینار یا ارزش مالی مشترک میان چهار کالای دیگر، جز درهم و دینار، پرداخته شود؛ یعنی چیزی که دست‌کم برابر با قیمت یکی از آنها باشد.

راه درست در پاسخ به این پرسش آن است که ببینیم از روایات پیشین چه چیز را در می‌یابیم:

الف. این برداشت که اصل در دیه ارزش مالی صد شتر است، چنانکه در روایاتی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۷

مانند صحیحهٔ حکم آمده بود که: «در برابر هر شتر صد درهم، که در نتیجه ده هزار درهم خواهد بود». بنابراین برداشت و این مطلب که درهم به عنوان پول بدان نگریسته شده، باید هر گونه پول درگردشی که برابر با بهای صد شتر است کافی باشد.

ب. بدون برداشت پیشین می‌توان گفت: از این که در روایاتی چون صحیحهٔ ابن حجاج آمده که «بهای هر دینار ده درهم است»، ناگزیریم در پرداخت از پول در گردش، بهای هزار دینار را مراعات کنیم.

ج. بدون این برداشتها بگوییم آوردن کالاهای چهارگانه در دیه، که جایگزین‌سازی مالی به سود بزه‌دیده است، به معنای ارزش مالی مشترک میان آنهاست و درهم و دینار نیز از آن روی آمده‌اند که بهای آنها به شمار می‌آیند. نه از آن روی که خود آنها هم کالایی بوده و بهایی دارند. بنابراین، باید قیمت یکی از آن کالاهای چهارگانه را در پرداخت از پول در گردش هر دوره در نظر

گرفت؛ چرا که در حقیقت، همین است که برابر با قیمت درهم و دینار به عنوان بهای کالاها در روایات دیه است.

د. اگر این برداشت را هم نـادرست بشـماریم، و بگوییم: درهم و دینـاری که به عنوان پول مورد نظر قرار می‌گیرنـد، خود نیز ارزش کالایی دارند و جنبهٔ پول بودن با چنین چیزی ناسازگار نیست و بدون در نظر گرفتن قیمت کالاهای دیگر بودن، ارزش ذاتی دارند. بدینسان هرگاه ویژگی پول معین بودن را کنار نهیم، باید هر گونه پولی را که با قیمت آن برابر باشد، جایگزین آن به شمار آوریم. زیربنای دیدگاه مشـهور در اصـلی دانسـتن همهٔ کالاهای ششـگانه همین است. بنابراین، امکان دارد گفته شود: پیامد اطلاق روایاتی که درهم را به عنـوان پـول در گردش بر می‌شـمرد، کـافی بودن پرداخت هر گونه پول درگردشـی به انـدازهٔ بهـای ده هزار درهم یا هفت هزار مثقـال نقرهٔ خـالص است؛ زیرا قیمت درهم از آن نظر که پول است، نزدیـک و یـا برابر بـا بهـای جنس حقیقی آن است. بنابراین اگر درهمهای سکه‌دار امروزی که از جنس نقره‌اند که به جای پولهای کاغذی باشند، ارزش پولی آنها برابر و یا نزدیک به نقره‌ای است که در آن به کار رفته و از این روی پرداختن قیمت آن کالا با پول در گردش امروزی کافی خواهد بود.

بـا این همه، چنین اطلاـقی را نمی‌تـوان پـذیرفت؛ زیرا گذشـته از این که در روایـات دیه چنین اطلاـقی یـافت نمی‌شـود که پیشـتر به تفصـیل گفته‌ایم، این سـخن که اگر پولهـای امروزی به صورت درهم حقیقی شونـد، قیمت هر درهم برابر بـا هفت دهم مثقـال نقرهٔ خالص به قیمت روز خواهد بود، نادرست است؛ زیرا پول حقیقی هر چند قیمتش، بیشتر برابر یا نزدیک به جنسی است که در آن به کار رفته، ولی خود سکه خوردن و کاربرد پول

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۸

در دادوستدها یکی از مهم‌ترین عوامل افزایش چشمگیر بهای آن جنس می‌شود.

چه بسا یکی از برجسته‌ترین اسباب کاهش بسیار زیاد قیمت نقره در روزگار ما همین بیرون رفتن از گسترهٔ پولهای در گردش و از میان رفتن نیاز همگانی بـدان، جز در هدفهای مصـرفی، که بسـیار اندك است، باشد. ولی سـقوط نکردن قیمت طلا به این اندازه از آن روست که در نیازهـای همگانی دیگری چون زیور و ماننـد آن کار برد فراوان دارد. کمیابی زر نیز در سـنجش با نقره و کاربرد کمتر طلاـ نسبت به نقره در پولهـا، به گواهی تاریـخ پول و رواج این دو فلز در دادوسـتدها، سـبب دیگری در پایـداری بیشتر قیمت طلاست.

نـتیجه آن کـه نمی‌تـوان بـه اطلاـق روایـت ده هزار درهـم، اگر بپـذیریم کـه اطلاـقی هست، جز در مـورد درهمهـای در گردش در روزگـاران گذشـته اسـتناد کرد. هنگـامی که پولهـا حقیقی و برگرفته از نقره بودنـد و از این روی، بهـای سیم بسـی افزونـتر از نقرهٔ امروزی بود؛ چرا که برای ضـرب سـکه و دادوسـتد و ماننـد آن از هـدفهای همگانی مردم، نیاز فراوانی بـدان وجود داشت. شاید در همان روزگاران این اندازه نقره با قیمت هزار دینار و صد شتر برابر بود.

از این سـخن، دلیل دیگری می‌توان برگرفت برای کافی نبودن پرداخت قیمت امروزی نقره در دیه، در صورت دسترسـی نداشـتن به دیگر کالاهـا، چه رسـد به صورت توان پرداختن آنهـا. این دلیـل حـتی بنـا بر دیـدگاه مشـهور که همـهٔ کالاهـای ششـگانه را اصـلی می‌دانـد، هر چنـد قیمتهای آنها مختلف و دچار دگرگونی شونـد، درست خواهـد بود؛ زیرا قیمت درهم، در صورت پول بودن و در گردش بودن، هرگز با هفت دهم مثقال نقرهٔ خالص به قیمت امروز برابر نخواهد بود.

البتـه چیزی را هـم کـه امروز می‌تـوان به شـکل درهمهـای گذشـته سـاخت، نه درهـم است و نه پـول در گردش، از این روی، هرگز نمی‌توان پرداختن آن را کـافی دانست، بنـابراین اگر بخواهنـد دیه را به حسـاب درهم، از پولهای در گردش امروزی بپردازنـد، باید دست‌کم بهای یکی از کالاهای چهارگانهٔ دیگر را در نظر بگیرند.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۲۹

گفتار سوم آنچه بزهکار، افزون بر دیه باید بپردازد

اشاره

در این باره، سه مسألۀ اصلی را بررسی می‌کنیم.
۱- آیا بزهکار، هزینه‌های پزشکی را، افزون بر دیه، ضامن است؟
۲- آیا زیانهای دیگر بزه‌دیده، در شغل و مانند آن، به عهدۀ بزهکار است؟
۳- آیا هزینه‌های دادخواهی و رسیدگی قضایی، به عهدۀ بزهکار است؟ البته مسأله سوم تنها در دادخواستهای جنایی نبوده و همۀ موارد دادخواهیهای مدنی را نیز در برمی‌گیرد.

مسأله نخست: آیا بزهکار، تنها باید دیه یا ارش را بپردازد؟

اشاره

ممکن است از سخنان فقیهان که در موارد دیه، از چیز دیگری یاد نکرده‌اند، چنین برداشت شود که همۀ آنچه بزهکار باید بپردازد، تنها دیه یا ارش است. دیه نیز همان دیۀ کامل بوده و گاهی به هر گونه جریمه‌ای که در شرع قرار داده شده باشد، گفته می‌شود.
ارش نیز اندازۀ کسری معینی از دیه است، خواه در شرع معین شده باشد و یا با حکم قاضی. البته در آینده خواهیم گفت که این برداشت نادرست است.
اکنون مهم آن است که دلیلها و قاعده‌ها را در این باره بررسی کنیم. نخست قواعد را جدا از روایاتی که برای هر بزهی اندازۀ معینی از دیه قرار داده است، می‌کاویم و سپس روایات را بررسی خواهیم کرد. بنابراین سخن ما در دو بخش خواهد بود:

بخش یکم: بررسی قواعد کلی ضمان

اشاره

برای دیدگاه ضامن بودن بزهکار، نسبت به همۀ هزینه‌های درمان بزه‌دیده، از چند
بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۰
دلیل می‌توان یاد کرد:

۱- سیره عقلا

اشاره

در ضمان مالها و چیزهای متعلق به دیگران و بر این اساس گفته می‌شود آنان همۀ هزینه‌ها را بر عهدۀ بزهکار می‌دانند که بخشی از آن، هزینه‌های پزشکی است.
به دیگر سخن: وصف تندرستی و سلامتی از بیماری و آسیب‌دیدگی از ویژگیهایی است که همۀ عقلا خواستار آنند، بلکه چنین چیزی در انسان، بسی با اهمیت‌تر از اموال است و از آنجا که شخص بیگانه نسبت به سالم بودن مالی که در آن دست یازیده یا آن را تباه ساخته باشد، ضامن می‌گردد. هرگاه نسبت به انسانی هم جنایتی کرده باشد، باید عهده‌دار هزینه‌های درمان او شود. چنین

شیوهٔ خردمندانه‌ای، از سوی قانونگذار اسلام، نادرست شناخته نشده که در نتیجه می‌توان آن را نزد شارع، پذیرفته شده دانست.

پاسخ

نخست آن که: ویژگی سلامتی انسان، اگر چه مهم‌تر از سالم بودن اموال است، ولی چنین صفت خوش‌آیندی، تا آن هنگام که نزد عقلا، مال تلقی نگردد، مورد ضمان نخواهد بود. عقلا دربارهٔ انسان، نسبت به خود، صفات و اندامهایش، اعتبار مال بودن نمی‌کنند، بدین سان، چنانچه ویژگی سلامت در انسان مورد ضمان نباشد، دلیلی هم برای ضمان بودن هزینه‌های درمانی نخواهیم داشت.

برای اثبات ضامن بودن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان، از آغاز می‌توان به سراغ سیرهٔ عقلا [شیوهٔ خردمندان] رفت. آنان هیچ تردید و اشکالی در این نمی‌بینند و از این روست که در آیینهای حقوقی امروز می‌یابیم که بزهکار را ضامن همهٔ هزینه‌های درمان می‌دانند. چنین شیوه‌ای را نمی‌توان نو پیدا شمرد، بلکه ریشه‌ها و ویژگیهای آن از آغاز، در ذهنها بوده است؛ بدین سان از این که مخالفتی که از سوی قانونگذار اسلام، در این باره نیافته‌ایم، می‌توان دریافت که آن را پذیرفته و امضا کرده است.

دوم آن که: اگر بپذیریم که ویژگی سلامتی انسان، نزد عقلا مورد ضمان است، بازهم می‌توان گفت که پذیرش و تأیید قانونگذار اسلام، بسته به این است که احتمال رد

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۱

چنین شیوه‌ای در میان نباشد. بنابراین، اگر احتمال دهیم که روایات تعیین اندازهٔ دیه و خسارتها، خود پایه‌گذاری روشی تازه در شرع برای ضمان آسیبهای وارد بر سلامتی انسان است، ناگزیر احتمال رد آن سیره عقلا وجود خواهد داشت و بدین سان، نمی‌توان به تأیید و امضای شارع اطمینان داشت.

۲- قاعده تسبیب

اشاره

و این که بزهکار، همهٔ آنچه را که بزه‌دیده برای درمان خویش هزینه می‌کند، ضامن است؛ چرا که او سبب چنین خسارت و هزینه‌هایی است و بزه‌دیده، ناگزیر از این هزینه‌هاست. بنابراین، در چنین جایی «تسبیب» به خسارت و ضرر و زیان، صدق می‌کند و در مانند این موارد، سبب از مباشر قوی‌تر است. بنابراین، به دلیل قاعدهٔ تسبیب، سبب، که همان بزهکار است، ضامن هزینه‌های درمان، و نه بیشتر، خواهد بود.

پاسخ

در این استدلال، هم از جهت کبرا و هم صغرا، اشکال می‌شود.

دربارهٔ کبرا باید گفت: تسبیب و ضامن بودن سبب، در جایی که شخص مباشر با اختیار خویش به انجام آن کار دست یازد، چیزی است بر خلاف قاعده و پذیرش آن، جز در جاهایی که دلیل ویژه‌ای دارد، نادرست است.

دربارهٔ صغرا نیز، چنین می‌توان گفت: کبرای قاعدهٔ تسبیب، در صورت پذیرش، تنها در جایی سودمند است که تلف کردن مال، یا

ناقص کردن چیزی که موجب کاهش ارزش آن باشد، در میان باشد. در این موارد گفته می‌شود که اگر شخص مباشر [انجام دهندهٔ مستقیم و بی‌واسطه]، چنین کاری را در پی سبب شدن کسی دیگر، انجام داده و دخالت آن کس، در این کار به هر علت اقوی باشد، ضمان بر عهدهٔ او خواهد بود؛ چرا که استناد تباه شدن مال به او سزاوارتر است، تا به مباشر.

با این توضیح، روشن است که قاعدهٔ تسبیب در گروه تلف یا ناقص کردن است، و چنین چیزی در مسألهٔ ما صادق نیست؛ زیرا هزینه کردن برای درمان، هرگز تباه ساختن مال نیست.

به دیگر سخن: قاعدهٔ تسبیب در واقع گسترش دادن موضوع قاعدهٔ «من اتلف» و معین کردن آن در سبب است و نه قاعده‌ای جدا و در برابر آن. پس ناگزیر باید در ضمان، به موجب قاعدهٔ تسبیب، اتلاف مال، اندامها یا جان در میان باشد که در مسألهٔ ما این گونه نیست.

با این همه، بر هر دو پاسخ می‌توان خرده گرفت.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۲

دربارهٔ پاسخ نخست می‌گوییم: قاعدهٔ تسبیب را می‌توان از راه دیگری جز سیره عقلا که در نزد شرع هم پذیرفته باشد، اثبات کرد. در موارد بسیاری قانونگذار اسلام، سبب را ضامن شمرده که از مجموع آنها، با الغاء خصوصیت هر مورد در نگاه عرف، می‌توان این قاعده را دریافت؛ چرا که این موارد، بسیار گوناگون بوده و به باب خاصی مربوط نمی‌شوند:

برخی روایات که بیشتر آنها سند صحیح نیز دارند، دربارهٔ ضامن بودن شاهد زور [گواه دروغگو]، نسبت به مهر، دیه یا مال تلف شده، است. «۱»

دسته‌ای دیگر دربارهٔ کسی است که در میان راه مسلمانان، چاهی کنده یا ناودانی کشیده که به رهگذران زیان می‌رساند. «۲»

گروهی دیگر دربارهٔ کسی است که دیگری را به خانهٔ خویش فرا خواند و هنگام ورود، سگ خانه به او حمله‌ور شود و زیانی برساند. «۳»

شماری هم، دربارهٔ ضامن بودن کسی است که بردهٔ سوار بر اسب او جنایتی انجام دهد. «۴»

برخی هم دربارهٔ کسی است که سواری را ترسانده تا از مرکبش فرو افتاد. «۵»

دسته‌ای دیگر دربارهٔ زنی است که مرد بیگانه‌ای را به خلوت خویش فرا خوانده و شوهرش با دیدن آنان، مرد بیگانه را کشته؛ این زن، دیهٔ او را ضامن خواهد بود. «۶»

گروهی نیز دربارهٔ شخص امدادگری است که به یاری دسته‌ای مددجو برخاسته است، آن‌گاه در راه یاری رساندن به آنان، بدون تعمد به کسی دیگر آسیبی رساند، در چنین جایی همان مددجویان ضامن آسیبی که بدو رسیده است خواهند بود. «۷» و نمونه‌هایی دیگر از این دست.

دیدن همهٔ این موارد گوناگون، می‌تواند انسان را به یقین یا اطمینان برساند که هر یک از موارد، ویژگی معینی ندارد، بلکه این روایات، به یک مطلب و یک کبرای فراگیر رهنمون می‌شوند. این کبرا چنین است: هرگاه ارادهٔ شخص مباشر، به دلیل ناآگاهی،

---

(۱) «وسائل الشیعهٔ»، شیخ حرّ عاملی، ج ۱۸/ ۲۳۸- ۲۴۳، دار الکتب الاسلامیه، تهران.

(۲) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۷۹- ۱۸۲.

(۳) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۸۹- ۱۹۰.

(۴) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۸۹.

(۵) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۸۸.

(۶) همان مدرک، ج ۱۹/ ۴۵.

(۷) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۹۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۳

ناچاری یا ناگزیر بودن از دیدگاه قانون، تحت تأثیر و چیرگی چیز دیگری بوده و نقش کارآمد و تأثیر خارجی و عملی از آن سبب باشد، نسبت دادن پیامد به سبب قوی‌تر و شدیدتر است و ضامن بودن او نزد قانونگذار اسلام، سزاوارتر، چنانکه نزد عقلا نیز چنین است. بلکه باید گفت: وجود سیره یا دریافت همگانی عقلا، خود برای این روایات ظهوری در این می‌سازد که درصدد تأیید همان شیوهٔ عقلایی، با گستردگی و در همهٔ موارد است. در این باره دو روایت را یادآوری می‌کنیم.

۱- «صحیح جمیل عن أبی عبد الله (ع) فی شاهد الزور، قال: إن کان الشیء قائماً بعینه، ردّ علی صاحبه، و إن لم یکن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل.» «۱»

جمیل با سند صحیح از امام صادق (ع) روایت کرده است که حضرت دربارهٔ گواه فریبکار چنین فرمود: اگر آن چیز [که با شهادت دروغ او به بیگانه‌ای رسیده است] پابرجای باشد، به، صاحبش بازپس داده می‌شود و اگر بر جای نمانده باشد، آن گواه به همان اندازه که تباه شده ضامن است.

۲- «معتبرهٔ أبی بصیر عن أبی عبد الله (ع) فی امرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوّجت ثم جاء زوجها الاوّل قال: لها المهر بما استحلّ من فرجها الاخیر و یضرب الشاهدان الحدّ و یضمنان المهر لها عن الرجل بما غرّا، ثم تعتدّ و ترجع الی زوجها الاوّل.» «۲»

ابو بصیر با سندی از امام صادق (ع) نقل کرده است که حضرت دربارهٔ زنی که دو شاهد نزد او گواهی دادند که شوهرش مرده است و آن زن با مردی دیگر ازدواج کرد، سپس شوهر نخست او، پیدا شد، فرمود: آن زن در برابر بهرهٔ زناشویی که شوهر دوم از او برده، مهر خویش را طلبکار می‌شود. آن دو گواه فریبکار حدّ می‌خورند و ضامن مهر زن از سوی شوهر دوم خواهند بود؛ چرا که او را فریفته‌اند. آن زن نیز پس از گذراندن عدّه، نزد شوهر نخست خویش، بازمی‌گردد.

شاهرودی، سید محمود هاشمی، بایسته‌های فقه جزا، در یک جلد، نشر میزان - نشر دادگستر، تهران - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه ق

بایسته‌های فقه جزا؛ ص: ۱۳۳

این دو روایت ظاهر در آنند که این حکم، تعبّدی نبوده، بلکه به دلیل صادق بودند اتلاف و مستند بودن به سبب، در جایی است که مباشر فریب خورده باشد. این خود، همچون آوردن علت است که می‌توان آن را گسترش داد و تنها به همان مورد منحصر

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۲۳۹.

(۲) همان مدرک، ج ۱۸/ ۲۴۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۴

ندانست. بدین سان، کبرای فراگیر تسبیب را در جاهایی که ارادهٔ مباشر تحت تأثیر، یا ناگزیر و یا در حال انجام وظیفه‌ای شرعی و مانند آن بوده باشد، نمی‌توان نادرست شمرد.

در پاسخ اشکال بر صغرا نیز، چنین می‌توان گفت: معیار ضامن شدن نزد خردمندان، تلف مال، یا از میان رفتن آن نیست، بلکه از دست رفتن مالکیت آن است؛ به این معنا که مالک در پی چیزی، دچار زیان، یا کاهش مال گردد، خواه مال او در واقع تباه شده باشد، یا دیگری آن را گرفته، یا ناگزیر از هزینه کردن آن گردد. پس معیار آن است که در پایان کار، مالی از دست او بیرون رفته، یا دچار کاهش روایت صحیحهٔ محمد بن مسلم نیز همین را می‌رساند:

«عن أبی عبد اللّه (ع) فی شاهد الزور ما توبته؟ قال: یؤدّی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله » «... ۱»
از امام صادق (ع) درباره توبهٔ گواه دروغین: حضرت فرمود: به اندازهٔ مالی که با گواهی او از دست رفته است، می‌پردازد.
با این همه، انصاف آن است که عنوانِ از دست رفتن مال و زیان کردن در اینجا، صادق نیست، بلکه ما از باب بهره‌گیری و استفاده از مال در درمان است. اگر چنین نگوییم، همهٔ مواردی که انسان مال خود را برای خود هزینه می‌کند و دیگری باعث آن شده است، به عنوان نقض مطرح می‌گردد، در حالی که در این گونه موارد حکم به ضمان نمی‌کنند.

۳- [وجوب ردّ حق دیگری به او]

اشاره

استناد به قاعده‌ای دیگر نزد عقلا که شرع هم آن را پذیرفته است. این قاعده، همان وجوب ردّ حق دیگری به او، خواه مالیت داشته باشد یا خیر. در مسألهٔ ما نیز، از آنجا که یکی از حقوق انسان، حق تندرستی و سلامتی از بیماری بوده که بزهکار آن را پایمال کرده است، بر او واجب می‌گردد که این حق را، هر چند با پرداختن هزینه‌های درمان، به بزه‌دیده بازگرداند.
به دیگر سخن: می‌توان نام آن را، ضمان عهده یا لزوم بازگرداندن آنچه از آن دیگری است به او، هر چند مال نباشد، نهاد، چنانکه از میان بردن هر گونه کاستی و زیانی که به او رسانده است نیز، واجب است، هر چند مالی نباشد.

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۲۳۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۵

پاسخ

اگر بزه‌دیده، خود، هزینه‌های درمان را پرداخته و تندرستی خویش را بازیابد، این استدلال (بر فرض درستی آن) اثبات نمی‌کند که بزهکار، این هزینه‌ها را ضامن بوده و در عهده‌اش ثابت گردیده است. تنها این را می‌توان پذیرفت که حکم تکلیفی بر لازم بودن پرداخت هزینه‌های درمان بر بزهکار، در صورتی که پرداخت کنندهٔ دیگری نباشد، ثابت می‌شود، مانند ضمان نفقه اولاد و پدر و مادر بر انسان علاوه بر این که این وجه چنانکه بر نگردد به وجه گذشته در ضمان ضرر و خسارت بر دیگران قابل قبول نیست؛ زیرا که سلامت و تندرستی از امور معنوی و غیر مادی است و عرفاً مشمول دلیل وجوب رد مال و یا حق و ملک غیر به او نمی‌شود. و کبرای وجوب ردّ غیر مال از امور معنویه، هر چند همه مهم باشند ثابت نشده است.

۴- استدلال از راه قاعدهٔ «لا ضرر»

اشاره

به این بیان: ضامن نبودن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان، حکمی است ضرری و فشار و زیان بر بزه‌دیده، بنابراین قاعدهٔ یاد شده آن را از میان برده و ضامن بودن بزهکار از این راه اثبات می‌گردد. حق خیار [بر هم زدن قرارداد] در موارد عیب و غبن [فریب در

بها و دستمزد] نیز به همین شیوه اثبات می‌شود.

پاسخ

نخست آن که: آنچه گفته شد، جبران زیان است و نه از میان بردن آن؛ چرا که به هر روی، زیان به دست بزهکار انجام گرفته است. از سوی دیگر، در جای خویش، ثابت شده که این قاعده، جبران زیان را اثبات نمی‌کند؛ زیرا در صدد نفی هر گونه ضرر است و نه تنها ضرر جبران نشده. آری، با کمک برخی روایات می‌توان این قاعده را دگرگون کرد؛ روایاتی که زیان رساندن را موضوع ضامن بودن می‌خواند، مانند:

«صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع): کل من یضرّ بطریق المسلمین فهو ضامن لما یصیبه.» «۱»

از امام صادق (ع) هر کس زیانی به راه مسلمانان برساند، هر پیشامدی را در این راه ضامن است.

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۸۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۶

و روایت معتبر کنانی:

«قال: قال أبو عبد الله (ع) من أضرّ بشیءٍ من طریق المسلمین، فهو له ضامن.» «۱»

امام صادق (ع) فرمود: هر کس به هر اندازه به راه مسلمانان آسیبی رساند، ضامن آن است.

ظاهر این روایات آن است که معیار و موضوع ضامن بودن، زیان رساندن است و نسبت دادن آن به راه، به اعتبار کسانی است که از آن می‌گذرند و نه خود راه.

دوم آن که: ضرر، همان کاستن از مال یا حق است. بنابراین، اگر صدق ضرر به جهت از بین رفتن و کاستی و چند ملامتی بزه‌دیده است پس این امر، وابسته به این است که تندرستی را از پیش، مال یا رد آن را حقی ثابت بر عهدهٔ بزهکار بدانیم. و چنین چیزی در حقیقت، بازگشت به یکی از استدلالهای پیشین است و دیگر نیازی به قاعدهٔ «لا ضرر» نخواهیم داشت. زیرا که تلف کردن مال و یا حق صادق است و دلیل تلف کردن جاری است و اگر صدق ضرر به جهت خسارت و کاهش پیدا شده در مال بزه‌دیده باشد آن است که جواب این کاهش و خسارت به دست خود وی، انجام می‌گیرد و نه بزهکار؛ زیرا او خود مباشر این کار است، مگر این که به قاعدهٔ تسبیب بازگردیم که همان استدلال دوم خواهد بود و پاسخ آن را دانسته‌ایم.

سوم آن که: ضامن بودن بزهکار نیز، حکمی ضرری بر اوست و بدین سان، دو ضرر با یکدیگر تعارض خواهند داشت. و این گفته که ضرر بزه‌دیده، بر ضرر بزهکار مقدم است، بستگی بدان دارد که از پیش، ضمان را بر عهدهٔ بزهکار ثابت بدانیم.

۵- [بزهکار، ضامن تندرستی بزه‌دیده است]

اشاره

این استدلال، همان استدلال یکم، یعنی ضمان وصف سلامت با اندکی دگرگونی است. چکیدهٔ این وجه آن است که: بزهکار، ضامن تندرستی و سلامت بزه‌دیده است؛ زیرا تندرستی انسان، گرچه مال نیست، ولی مال نبودن، گاهی از آن روست که چیزی

بهره و کارآیی ندارد، مانند دانه‌ای گندم یا حشره‌ای چون سوسک که در چنین چیزهایی، به دلیل بها نداشتن و مال نبودن، ضمان نیست. گاهی هم یک چیز، به دلیل اهمیت و شرافت و این که از مال به انسان نزدیک‌تر است، مال نیست، مانند عهدهٔ انسان و کارهایش نسبت به خودش. چنین چیزهایی، برای خود انسان، ملک اعتباری نیست و تنها هنگامی که چیزی را در عهدهٔ خود، به دیگری می‌فروشد، یا کار خویش را به اجاره

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۷۹.

می‌دهد، عهده، یا کار خود را به ملک دیگری در آورده است.

به دیگر سخن: انسان، مالک، طبیعی و تکوینی خویش و کارهایش است که این گونه ملک، بسی والاتر و بالاتر از ملک اعتباری است و از همین روی، اعتبار ملک بودن آن، هم نزد عقلا و هم شرع کاری بیهوده به شمار می‌آید. بنابراین می‌توان گفت: از میان بردن تندرستی انسان یا هر گونه کاستی دیگری در اندامها، یا سودهای آنها، ضمان در پی خواهد داشت؛ زیرا شرط ضمان، بیش از این نیست که چیز تلف شده، مرغوب و خوش‌آیند نزد عقلا- و در اختیار صاحبش باشد، هر چند ملکیتی ذاتی و طبیعی و هرگز شرط نشده است که باید دارای ملکیتی اعتباری باشد. بنابراین، تندرستی را باید به صاحبش برگرداند و جبران کند و چنین چیزی هم، با پی‌گیری درمان او امکان دارد؛ چرا که بازپس دادن هر چیز، به تناسب همان چیز است. پس ضامن درمان او خواهد شد.

پاسخ

این استدلال اثبات نمی‌کند که بزهکار، ضامن هزینه‌های درمان است، بلکه تنها ضامن بهای تندرستی بزه‌دیده را می‌رساند. آری، ضامن ممکنست این بها، برابر، یا نزدیک به هزینه‌های درمان باشد. افزون بر این، اشکال دوم که بر استدلال یکم وارد آوردیم، بر این استدلال نیز وارد است.

از اینها گذشته، می‌توان ثابت بودن ضمان را، نزد خردمندان دربارهٔ وصف سلامت، نپذیرفت؛ چرا که آنچه یقینی است، تنها کالا یا ویژگیهای آن است، هر چند مال شمرده نشود. بدین سان کسی که دانه‌ای از گندم، یا تکه‌های کوزهٔ شکستهٔ کسی را برداشته، بازگرداندنش بر او واجب است، هر چند مال به شمار نیاید و کسی که کالای دیگری را بی‌اجازهٔ او، جابه‌جا کند، باید آن را به جای خود بازگرداند، هر چند ارزش مالی آن دست نخورد. اما در چیزی، مانند تندرستی و مانند آن، که به شئون انسان آزاد و حیثیت او بر می‌گردد و نه جنبه‌های مادی یا مالی او، ثابت بودن چنین ارتکازی [دریافت همگانی خردمندان] مشکل یا نادرست به نظر می‌رسد، دست کم، در آن تردید داریم و همین اندازه کافی است تا نتوانیم به این استدلال استناد کنیم و از آن به عنوان دلیلی لُبّی [غیر لفظی] یاری بجوییم.

۶- قاعده تفویت

اشاره

و اینکه بزهکار هزینه‌های درمان را که مال است بر بزه‌دیده تفویت کرده است؛ زیرا اگر چنین کاری نمی‌کرد، او نیز دچار هزینه‌ای

این گونه نمی‌شد و زیان نمی‌دید. پس بزهکار به دلیل از بین بردن هزینه‌های درمان، (تفویت) ضامن خواهد بود؛

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۸

مانند آنچه در زندانی کردن انسان آزادِ دارای درآمد، گفته می‌شود که دستمزد کار و پیشهٔ او را ضامن می گردند.

پاسخ

دلیلی بر این نداریم که عنوان «تفویت» سبب ضمان گردد، هر چند مرحوم سید یزدی در کتاب شریف عروهٔ الوثقی از آن بسیار یاد کرده است. موضوع ضامن شدن تنها اتلاف [تباه کردن] یا ید [دست‌اندازی به مال دیگران یا در اختیار داشتن آن] است که هیچ کدام از این دو در مسألهٔ ما یافت نمی‌شوند.

از این گذشته، چون بزه‌دیده با میل و اختیار خود هزینه‌های درمان را هزینه می کند، صادق بودن تفویت در چنین جایی مشکل و بلکه نادرست است. و اساساً ممکن است گفته شود که تفویت در جایی صادق است که مالی را به دست نیاورد و قبل از به دست آوردن آن از دست بدهد. البته در صورتی که در معرض حصول بوده است و اما از دست دادن مال موجود، چنانکه در محل کلام ماست موضوع نظر قاعده تفویت نیست، بلکه اگر ضمانی در کار باشد، اضرار و تسبیب به خسارت و زیان است.

۷- [سیرهٔ عقلا]

برای اثبات ضامن بودن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان، از آغاز می‌توان به سراغ سیرهٔ عقلا [شیوهٔ خردمندان] رفت. آنان هیچ تردید و اشکالی در این نمی‌بینند و از این روست که در آیینهای حقوقی امروز می‌یابیم که بزهکار را ضامن همهٔ هزینه‌های درمان می‌دانند. چنین شیوه‌ای را نمی‌توان نو پیدا شمرد، بلکه ریشه‌ها و ویژگیهای آن از آغاز، در ذهنها بوده است؛ بدین سان از این که مخالفتی از سوی قانونگذار اسلام، در این باره نیافته‌ایم، می‌توان دریافت که آن را پذیرفته و امضا کرده است.

شاید بتوان این استدلال را بهترین دلیلها و بی‌اشکال‌ترین آنها دانست، ولی درستی کامل آن وابسته به این است که از دلیلهای معین کردن دیه و ارزش در نیابیم که دیه، جایگزین همهٔ آنچه است که عقلا به ضمان آن باور دارند و همهٔ آنچه که بزه‌دیده بستانکار می‌شود، همان دیه یا ارش است و نه چیز دیگر.

بدین سان، ناگزیر باید به بخش دوم این نوشته پرداخته و برآیند روایات دیه و ارش را از این دیدگاه بررسی کنیم.

بخش دوم: بررسی روایات دیه و ارش

تردیدی در این نیست که روایات بر ضامن بودن دیه و معین کردن آن در اندازه‌های

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۳۹

مشخص، یا همان چیزی که حَکَم عادل قرار می‌دهد دلالت دارد. در این نیز شکی نیست که این روایات، با شمار بسیارش و روشن کردن حکم هر یک از اندامها و هر گونه شکستگی و زخم با گونه‌ها و مراتب گوناگون آن، از بر عهده آمدن هزینه‌های درمان و پزشک، سخنی نگفته و از همین سکوت، ضامن نبودن چیزی افزون بر دیه و ارش، برداشت می‌شود و گرنه شایسته بود که دست کم، در برخی از روایات، نامی از این هزینه‌ها به میان می‌آمد.

در پاسخ این سخن می‌توان گفت: دیه و ارش تنها در برابر کاستی و کمبودی است که در اندامها یا بهره‌وری از آنها یا هر چیزی که در پی بزه در پیکر، به بار می‌آید، قرار دارد و این چیزی است جدا از هزینه‌های درمان و بازگرداندن بهبودی به بزه‌دیده، خواه

کاستی در بدن او بر جای بماند یا خیر. بنابراین، روایات تنها در پی بیان چیزی بوده‌اند که بزهکار به سبب نقص در پیکر او باید بپردازد و نه چیز دیگر، چنانکه اگر کار او به از میان رفتن مال بزه‌دیده، مانند پاره شدن لباس یا کشته شدن حیوانش انجامد، سکوت روایات دیه از ضمان این چیزها، به معنای ضامن نبودن نیست؛ چرا که از این جهت در صدد بیان نبوده است و نمی‌توان چیزی را بر خلاف قواعد دیگر از روایات برداشت کرد.

بدین سان، پس از آن که در بخش نخست اثبات کرده‌ایم که جدا از نقص بر جای مانده از بزه، می‌توان هزینه‌های درمانی و پزشکی را بر عهدهٔ بزهکار دانست، سکوت این روایات با آنچه گفته‌ایم ناسازگار نخواهد بود.

این پاسخ نادرست است؛ زیرا:

نخست آن که: شماری از روایات دیه، در جایی است که هیچ کاستی در آن بر جای نمانده است؛ چنانکه در مواردی که زخم بهبود یافته و شکستگی نیز بدون کژی جوش خورده، بازهم دیه‌ای معین کرده است. معنای چنین چیزی آن است که دیه و ارش معین شده از آن روی نیست که در پی بزه، نقصی در پیکر بزهکار پدید آمده است؛ زیرا اگر چنین بود، در این گونه موارد، نمی‌بایست دیه‌ای باشد. پس ناگزیر، دیه باید به لحاظ خود بزه و جنایت باشد و با این حال، اگر هزینه‌های درمان نیز، به عهدهٔ او می‌آمد، یاد کردن از آن و ساکت نماندن لازم بود.

دوم آن که: برخی روایات، ظاهر در آنند که همهٔ آنچه را بر بزهکار می‌آید، بیان کنند و نه تنها نقص وارد آمده بر او را.

در روایت معتبر بصیر چنین آمده است:

«عن أبی جعفر (ع) قال: قضی أمیر المؤمنین (ع) رجل قطع ثدی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۰

امرأته، قال: إذن اغرمه لها نصف الدیه.» «۱»

از امام باقر (ع) نقل کرد که فرمود: امیر المؤمنین دربارهٔ مردی که سینهٔ زنش را بریده بود، فرمود: او را محکوم به پرداخت نیمی از دیهٔ کامل می‌کنم.

در صحیحهٔ ابن سنان آمده:

«عن أبی عبد الله (ع) قال: السنّ إذا ضُربت انتظر بها سنهٔ، فإن وقعت اغرم الضارب خمسمائهٔ درهم، و إن لم تقع و اسودّت اغرم ثلثی دیتها.» «۲»

از امام صادق (ع) نقل کرد که اگر دندانی را ضربه زنند، یک سال صبر می‌کنند، اگر آن دندان افتاد، باید پانصد درهم بپردازد و اگر نیفتد و سیاه شود، باید دو سوم دیهٔ آن را بپردازد.

اگر بزهکار، چیزی افزون بر دیه را نیز ضامن بود، شایسته آن بود که به این اندازه‌ها افزوده می‌شد.

در صحیحهٔ حلبی نیز می‌خوانیم:

«عن أبی عبد الله (ع) فی رجل فقأ عین امرأهٔ، فقال: إن شاءوا أن یفقئوا عینه و یؤدّوا إلیه ربع الدیهٔ، و إن شاءت أن تأخذ ربع الدیهٔ. و قال فی امرأهٔ فقأت عین رجل: إنّه إن شاء فقأ عینها و إلّا أخذ دیهٔ عینه.» «۳»

از امام صادق نقل کرد که دربارهٔ مردی که چشم زنی را در آورده، فرمود: اگر خواستند می‌توانند چشم مرد را در آورند و یک چهارم دیه را به او بدهند و اگر خود آن زن بخواهد می‌تواند یک چهارم دیهٔ کامل را بگیرد.

و دربارهٔ زنی که چشم مردی را درآورده فرمود: اگر خواست می‌تواند چشم زن را درآورد و گرنه دیهٔ چشم خویش را می‌گیرد.

مقرر کردن آنچه به جای قصاص از بزهکار گرفته می‌شود، ظاهر در این است که همهٔ آنچه بزه‌دیده می‌خواهد، همان دیه است و نه چیزی افزون بر آن.

در صحیحهٔ فضیل بن یسار آمده است:

---

(۱) «وسائل الشیعة»، ج ۱۹/ ۲۷۰.

(۲) همان مدرک، ج ۱۹/ ۲۶۶.

(۳) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۲۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۱

«عن أبی عبد الله (ع) قال: فی عبد جرح حرّاً فقال: إن شاء الحرّ اقتصّ منه و إن شاء أخذه إن کانت الجراحة تحیط برقبته، و إن کانت لا تحیط برقبته افتداه مولاه، فإن أبی مولاه أن یفتدیه کان للحرّ المجروح حقّه من العبد بقدر دیة جراحه و الباقی للمولی؛ یباع العبد فیأخذ المجروح حقّه و یردّ الباقی علی المولی.» «۱»

از امام صادق (ع) دربارهٔ برده‌ای که انسان آزادی را مجروح کرد، سؤال شد، حضرت فرمودند: آن انسان آزاد اگر خواست قصاص کند و اگر بخواهد می‌تواند آن برده را صاحب شود، در صورتی که دیهٔ آن زخم به اندازهٔ بهای آن برده باشد. اگر دیه به اندازهٔ بهای او نباشد، مولای آن برده او را به زخم خورده فدیه [پیشکش] دهد و اگر مولایش از این کار سرباززند، بزه‌دیدهٔ آزاد به اندازهٔ دیهٔ زخمش مالک برده می‌شود و بقیه‌اش از آن مولا خواهد بود، آنگاه آن برده را می‌فروشند و پس از آن که زخم خورده سهم خویش را از بهای او گرفت، بقیه را به مولا می‌پردازند.

در این روایت آمده: «اگر دیهٔ زخمش به اندازهٔ بهای آن برده باشد.» و هیچ سخنی از هزینه‌های درمان نگفته است و در پایان نیز آمده: «حقّ بزه‌دیده از بهای بردهٔ بزهکار، به اندازهٔ دیهٔ زخم اوست.» این نکته‌ها نشانگر آن است که چیزی جز دیه بر بزهکار نیست، بلکه نکتهٔ پایانی گویا صریح در همین است.

با این همه، می‌توان گفت: نهایت چیزی که از سکوت روایات دربارهٔ هزینه‌های درمان می‌توان دریافت، تنها ضامن نبودن درمانِ افزون بر دیه یا ارش است، ولی ضامن بودن آن را در ضمن دیه نمی‌توان با این سکوت نفی کرد؛ زیرا هزینه‌های درمان، برای بهبودی در آن روزگاران، بسیار کمتر از دیه بود. بنابراین، شاید این سکوت از آن روست که دیه، همهٔ آن هزینه‌ها و بلکه بیشتر از آن را در بر می‌گرفته است، پس مقتضی برای ضامن بودن هزینه‌های درمان وجود دارد. نتیجهٔ این سخن در مواردی روشن است که این هزینه‌ها از دیه بیشتر باشد، مانند روزگار ما، که بر این اساس باید میان دیه و هزینه‌های درمان، هر کدام را که بیشتر است، بپردازد.

از جمله چیزهایی که می‌توان برای این مطلب، بدان استدلال کرد، روایت معتبر غیاث است:

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۲۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۲

«عن جعفر عن أبیه عن علی (ع) قال: ما دون السمحاق أجر الطبیب.» «۱»

از امام صادق از پدرش از امیر المؤمنین (ع) که فرمود: در آسیبهای کمتر از پوست نازک روی استخوان سر، باید دستمزد پزشک را پرداخت.

ظاهر این روایت آن است که هر گاه زخمی کمتر از پوست نازک روی استخوان سر باشد، باید دستمزد پزشک را پرداخت. پس ضامن بودن هزینهٔ پزشکی در اینجا آمده و این، از آن روست که این هزینه‌ها در گذشته، کم و ناچیز و از کمترین اندازهٔ ارش نیز پایین تر بوده‌اند، ارشهایی مانند آسیب رسیدن به پوست سر، که چهار شتر باید پرداخت.

بنابراین، نام نبردن از هزینه‌های پزشکی در روایات، برای آن است که هزینه‌های درمان در آن روزگار، از ارش نیز کمتر بوده، چه رسد به دیه.

البته در پاره‌ای روایات، برای آسیب پایین‌تر از پوست سر نیز، ارش معین شده است، مانند: صحیحهٔ زراره و روایت منصور بن حازم. «۲» در این روایات برای «باضعه» سه شتر مقرر گردیده است. [شکافی که به استخوان نرسد و خون از آن نیاید باضعه نام دارد.] این روایات سبب از میان رفتن دلالت معتبرهٔ غیاث نمی‌شوند؛ بلکه موجب تقیید کردن آن خواهند شد که آن آسیب باید کمتر از پوست نازک سر و باضعه باشد. بدین سان، اصل دلالت آن روایت بر ضامن بودن هزینه‌های پزشکی، بر جای می‌ماند و این روایت، می‌تواند تفسیری بر سکوت دیگر روایتها در این باره باشد.

روایات دیگری دربارهٔ حد دزدی وارد شده که می‌توان در ضامن بودن هزینه‌های درمان، از آنها نیز یاری جست. در این روایت آمده: امیر المؤمنین (ع) دستور می‌داد:

هر کس در پی دزدی دستش را قطع می‌کنند، هزینهٔ درمان او را تا بهبودی از بیت المال بپردازند، مانند صحیحهٔ محمد بن قیس و روایتهای محمد بن مسلم و حارث بن حضیره و دیگر «۳» روایات.

گرچه این روایات، دربارهٔ حد دزدی است و نه زخمی که بزهکار بر کسی می‌زند، ولی ظاهر دستور امام (ع) به پرداختن هزینه‌های درمان از بیت المال، واجب بودن آن است، پس بیت المال خود ضامن چنین هزینه‌هایی است. بنابراین می‌توان گفت: هنگامی که در آسیبهای به حق و عدالت، که در پی انجام حدود خداوندی پدید می‌آیند، باید

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۲۹۴.

(۲) همان مدرک، ج ۱۹/ ۲۹۳.

(۳) همان مدرک، ج ۱۸/ ۵۲۷- ۵۲۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۳

هزینه‌های درمان را پرداخت، پس در جایی که بزهکاری، به ناحق، چنین آسیبی را به کسی برساند، ضامن بودن این هزینه‌ها شایسته‌تر و أولی خواهد بود.

چکیدهٔ آنچه گذشت

مقتضی ضامن بودن هزینه‌های درمان را می‌توان با هر یک از استدلالهای گذشته، اثبات کرد. هر کدام از این استدلالها، در صورت درستی، دربردارندهٔ نکتهٔ ویژه‌ای است که در دیگری نبوده و پیامدهای ویژهٔ خود را داراست. در توضیح این سخن می گوییم:

این استدلالها بر دو دسته‌اند، استدلال هفتم در پی بی‌آن است که ضمان هزینه‌های درمان را از آغاز و به یکباره به سیرهٔ عقلا اثبات کند و در این راه آن را به قاعدهٔ دیگری، چه عقلایی و چه شرعی، بر نگرداند، در حالی که استدلالهای دیگر، این ضمان را با یاری جستن از قاعده‌هایی چون: تسبیب، تفویت یا اضرار به اثبات می‌رسانند. این خود سبب پیدایش تفاوتهایی میان این استدلالها می‌شود، مانند:

۱- می‌توان استدلال هفتم را نیز به یکی از قاعده‌های کلی عقلایی دیگر، که در استدلالهای دیگر، در صورتی که درست و کامل باشند، روشن گردیده است، بازگرداند.

بدین سان، استدلال هفتم دیگر چیزی جدا و در برابر دیگر استدلالها نخواهد بود، بلکه تفسیر و تحلیلی از آنهاست. بنابراین، تنها هنگامی نوبت به استدلال هفتم می‌رسد که به برابرسازیهای دیگر قواعد عقلایی، نتوان یقین کرد.

۲- استدلال سوم نیز با بقیهٔ آنها متفاوت است. برآیند این استدلال در صورت درستی، ثابت شدن عهده به معنای واجب بودن بازگرداندن صفت تندرستی به بزه‌دیده است، چه این که درمان او در نگاه عرف، بازگرداندن چیزی است که از او پایمال گردیده است.

استدلال سوم چنین می‌گوید: همهٔ ویژگیها و صفاتی که از آن دیگری است، هر چند مال یا مؤثر در ارزش مالی نباشد، باید به او بازگردانده شود. از همین روست که فقیهان، بازپس دادن هر چه را که از دیگری است، واجب می‌دانند، هر چند مال نباشد، بلکه فراتر از این رفته و می‌گویند: هر کس کالای دیگری را بی‌اجازهٔ وی، به جایی دیگر برد، باید به جای نخست، بازگرداند، هر چند در بهای آن، هیچ تفاوتی پدید نیاید و یا حتی در جای دوم، بهایش افزایش یابد. این اندازه از استدلال اثبات نمی‌کند که او ضمان به معنای اشتغال عهده خواهد داشت، مگر این که نکتهٔ دیگری را از دیگر استدلالها بدان بیفزاییم. البته این سخن بدان معنا نیست که استدلال سوم، در صورت درستی هم

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۴

سودی ندارد، بلکه باید گفت که این استدلال، دربردارندهٔ دو فایده است.

نخست آن که: اگر اشتغال عهدهٔ بزهکار را با دیگر استدلالها ثابت کنیم، این استدلال چیزی افزون بر آن را می‌رساند که همان واجب بودن دست به کار شدن بزهکار به چنین کاری است. بدین سان، این استدلال می‌تواند با همهٔ استدلالهای دیگر سازگار و در خور جمع باشد.

نباید گفت: زیر بنای استدلال سوم ممکن بودن بازگرداندن صفت سلامتی به بزهکار است و مبنای دیگر استدلالها، یا دست کم، برخی از آنها، تباه ساختن و از بین بردن این ویژگی است و این دو با یکدیگر ناسازگارند.

زیرا در پاسخ می‌توان گفت: جمع میان این دو، بدین گونه است که عرف، آن اندازه از صفت تندرستی را که برگشت‌پذیر باشد، انجام آن را بر بزهکار واجب و لازم می‌بیند و این، همان اصل سلامتی از زخم و آسیبی است که به بزه‌دیده رسیده و افزون بر این اندازه را، در جایی که عیب یا کاستی در شخص پدید آید، یا درمان او با هزینه‌های وی و زیان مالی، انجام گرفته باشد، به ملاک اتلاف یا تسبیب بر عهدهٔ خود بزهکار می‌داند.

بنابراین، هر دو حکم تکلیفی و وضعی در خور جمع و هماهنگ‌سازیند. اگر اتلاف یا تسبیب، دربارهٔ تندرستی کامل از دست رفتهٔ بزه‌دیده، یا مالی که برای درمان خویش هزینه می‌کند صادق باشد، حکم وضعی وجود دارد و از سوی دیگر، دست به کار شدن برای اصل درمان و بازگرداندن سلامتی او بر بزهکار واجب است؛ چرا که چنین کاری ممکن است. بنابراین، هیچ گونه ناسازگاری میان زیر بنای استدلال سوم با دیگر استدلالها یافت نمی‌شود.

دوم آن که: اگر استدلال سوم پذیرفته شود و هیچ استدلال دیگری را هم نپذیریم، حاکم می‌تواند بزهکار را به پی‌گیری درمان او، وادارد، بلکه می‌توان گفت اگر بزهکار از انجام آن سرباززد، حاکم خود به جای او درمان را انجام می‌دهد و هزینه‌اش را از بزهکار بازمی‌ستاند؛ زیرا هر کاری که به سود دیگری بر کسی لازم گردد و مقصود از آن تحقق آن کار در خارج باشد، هر چند بدون مباشرت خود آن شخص مورد تکلیف، حاکم می‌تواند در صورت سرباززدن مکلف، خود، آن را انجام دهد و هزینه‌اش را از او بگیرد؛ چرا که حاکم، ولیّ سرباززنندگان است.

۳- اتلاف، تسبیب یا اضرار، گاهی درباره هزینه‌هایی که بزه‌دیده برای درمان خویش، از دست می‌دهد، گفته می‌شود و چیزی بیش از ضامن بودن هزینه‌های درمان نیز با آن اثبات نمی‌شود. گاهی هم دربارهٔ ویژگی تندرستی او که در پی بزه بزهکار پایمال گردیده

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۵

است، گفته می‌شود، که در این صورت ضمان بالاتری خواهیم داشت، بویژه اگر عیب و نقص حتی پس از پایان درمان در پیکر بزه‌دیده بر جای بماند.

باید دانست که همهٔ استدلالهای پیشین، شایستهٔ تردید و انکار نیست؛ زیرا با اطمینان می‌توان گفت اگر دلیلهای دیه که در دین ما آمده، وجود نمی‌داشت، بازهم عرف، پرداختن مالی را در برابر آسیبی که بر بزه‌دیده وارد آمده لازم می‌شمرد. چنین مطلبی را از اساس نمی‌توان انکار کرد، بلکه تاریخ‌نگاران این گونه آورده‌اند که اندیشهٔ قرار دادن دیه به عنوان جایگزینی در برابر کشتن یا زخم زدن در میان مردم پیش از اسلام و نیز آنان که به اسلام در نمی‌آمدند نیز یافت می‌شده است، چنانکه اندیشهٔ جایگزین‌سازی و بلکه پرداخت هزینه‌های درمان، در قانونهای حقوقی امروز جهان، به گونه‌ای پذیرفته شده که منکر آن، ستمگر و دور از حق و داد به شمار می‌آید. با این همه، احتمال نمی‌توان داد که دیه تنها یک کیفر باشد؛ چرا که حتی در موارد خطای محض و تسبیب نیز، دیه وجود دارد. پس به یقین در نگاه عرف، دیه دارای جنبهٔ جایگزینی است، چنانکه از زبان روایاتی که نام از ضمان آورده یا هم ضمان دیه و هم ضامن بودن مال را با یک سبک و یک سبب، همراه ساخته، بر می‌آید.

اکنون که ثابت گردید در نگاه همهٔ عرفهای خردمندان، بزهکار ضامن پرداختن مالی است به بزهکار، یا کسان او، در برابر آسیبی که به او رسانده، به یقین باید گفت در موارد پایین‌تر از کشتن، چنین مال جایگزینی هرگز از هزینه‌های درمان برای بهبودی کمتر نخواهد بود. اگر استحقاق بزه‌دیده ثابت باشد، این کمترین چیزی است که او شایستگی دریافت آن را از بزهکار دارد. این سخن بدان معناست که اصل مقتضی برای ضامن بودن هزینه‌های درمان، هر چند همراه مالی که در برابر بزه خویش می‌پردازد، در خور انکار نیست. تنها باید از این نکته سخن گفت که آیا برآیند روایات دیه، با آن ناسازگار است یا خیر؟ چه این که هزینه‌های درمان در گذشته هم وجود داشته و در این روایات سخنی از آن گفته نشده است.

پیش‌تر آورده‌ایم که اگر مقصود از هزینه‌های درمان، چیزی افزون بر دیه و همراه با آن باشد [که بزهکار باید هم دیه را بپردازد و هم آن هزینه‌ها را]، می‌توان از سکوت روایات و دست کم برخی از آنها که به سه دسته اشاره کرده‌ایم، این ظهور را دریافت که چنین، ضمانی نیست. اما اگر مقصود هزینه‌های درمان همراه دیه بوده و بزهکار ناگزیر از پرداخت اندازهٔ بیشتر میان دیه و هزینه‌های ضروری و معمول درمان باشد، چنین چیزی را نمی‌توان تنها با سکوت روایات انکار کرد و از این گذشته، روایت معتبر غیاث بر آن

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۶

دلالت دارد. نکتهٔ این مطلب آن است که حتی دیهٔ زخمهای کم و ناچیز هم در گذشته از هزینه‌های درمان آن روزگار بیشتر بود؛ زیرا درمانها با ابزارهای پیشرفته و هزینه‌های سنگین کنونی انجام نمی‌گرفت. بنابراین، شاید سکوت روایات از آن روست که دیه حتی در اندازه‌های اندک، آن هزینه‌ها را در بر می‌گرفت و چون دلالت لفظی بر ضامن نبودن نداریم و تنها سکوت روایات در میان است، با چنین احتمالی نمی‌توان ضامن بودن هزینه‌های درمان شکستگی یا زخمهایی را که بیش از دیه‌اند، انکار کرد. البته همهٔ این سخنان در صورتی است که ادعا نکنیم روایات دیه انصراف به این دارند که دیه همان ضمان بهای عیب یا نقص و یا درد زخم و شکستگی است و نه چیزهای دیگری که کار او می‌تواند از جنبه‌های دیگری به دنبال داشته باشد، چیزهایی مانند: اتلاف، تسبیب یا اضرار. بر این اساس، همان گونه که نمی‌توان از سکوت روایات ضامن نبودن چیزهایی را که بزهکار تباه ساخته است دریافت، مانند لباسی که از بزه‌دیده پاره کرده باشد، همچنین نمی‌توان ضامن بودن هزینه‌های پزشکی را نیز از این سکوت فهمید؛ زیرا این هزینه‌ها نیز مانند همان زیانهای مالی هستند و نه جانی. بنابراین هنگامی که دلالت این چیزها بر ضامن نبودن اندازهٔ بیشتر، میان دیه و هزینه‌ها، نداریم، همان شیوهٔ خردمندانه با یکی از استدلالهای گذشته، که انکار اصل آن نیز ممکن نیست، ثابت گردید و ضمان اندازهٔ یاد شده را اثبات می‌کند. به دیگر سخن، ضامن بودن دیه را با دلیلهای شرعی و ضامن بودن هزینه‌های بیش از آن را، در صورت نیاز درمان بدان، با سیرهٔ عقلا [شیوهٔ خردمندان]، که شرع نیز آن را پذیرفته است، اثبات می‌کنیم.

نبایـد گفت: این انـدازه کافی نیست، بلکه بایـد امضا و تأیید قانونگذار اسـلام را نسبت به این شـیوه اثبات کنیم و با احتمال این که سکوت روایـات دیه و ارش دربـاره هزینه‌هـای درمـان از آن روست که او بزهکـار را تنهـا ضامن همان انـدازهٔ معین شـده می‌دانـد، ناگزیر احتمال می‌دهیم که چنان شـیوه‌ای را نپذیرفته و تأیید نکرده باشد. آنچه برای ما حجت است، همان دیدگاه قانونگذار اسـلام است و نه شیوهٔ خردمندان.

زیرا در پاسـخ گفتـه می‌شـود: در بـه دسـت آوردن تأییـد شـارع، نیـافتن آنچه شایسـتهٔ رد است کـافی است. این نیز روشن است که سکوت یاد شده توان رد این شـیوهٔ اسـتوار و آشـکاری را ندارد. رد چنین روشـهایی نیازمند گفته‌هایی روشن در مخالفت است و با نیافتن این گونه گفتارها، می‌توان به یقین یا اطمینان، دریافت که شارع آن را پذیرفته و تأیید کرده است.

از این گذشته، دلیل دیگری نیز داشته‌ایم که همان روایت معتبر غیاث است. ظاهر یا

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۷

صریـح این روایت آن است که دسـتمزد پزشـک را در جـایی که آسـیب زده شـده از کمترین انـدازهٔ ارش هم پـایین‌تر باشـد، بـاید پرداخت و چون آسـیبهای دیگر، خواه کمتر و خواه بالاتر از این انـدازه، هیـچ گونه ویژگی دیگری جز این ندارنـد که در آسـیبهای دیگر، هزینهٔ پزشـکی، خود، بخشـی از دیه است، این نکته را می‌توان دریافت که اصل ضامن بودن هزینه‌های پزشکی و درمانی نزد شارع پذیرفته است، به گونه‌ای که اگر بیش از دیه یا ارش تعیین شده باشد، آن را باید پرداخت؛ زیرا هیچ تفاوتی در ملاک این هر دو چیز نیست. پس می‌توان این روایت معتبر را امضا و تأیید روشـنی بر همان شـیوهٔ خردمندان به شمار آورد که هزینه‌های درمان را بر عهدهٔ بزهکار می‌دانند. بلکه می‌توان این روایت را دلیل شرعی جدایی برشمرد. [و نه تنها تأیید کنندهٔ سیره].

نتیجه

برآینـد آنچه تـا کنون گفته‌ایم این است که بزهکـار ضـامن انـدازهٔ بیشتر میان دیه و هزینه‌های درمانی است. البته این را نیز می‌توان احتمال داد که اگر هزینه‌های پزشکی، بیش از دیه باشد، بزه‌دیده بازهم حقی افزون بر آن هزینه‌ها بستانکار می‌شود؛ زیرا می‌توان از دلیلهـای دیه دریـافت که عیب و نقص در انـدامها یـا بهره‌وری از آنها و بلکه خود درد کشـیدن برای بزه‌دیـده، حقی مالی می‌آورد. بنابراین اگر این برداشت را با اطمینان بپذیریم، می‌توان بزهکار را هم ضامن دیه و هم هزینه‌های درمان دانست. البته این در صورتی است که عیب، درد و نقصی در پیکر او بر جای بماند و در چنین جایی باید چگونگی معین کردن اندازهٔ این را نیز بررسی کرد.

نگاهی دوباره به مسأله

اشاره

برای ثابت کردن ضمان هزینه‌های درمان، به گونه جدای از دیه، ناگزیر باید دو مقدمه را بررسی و اثبات کنیم:

نخست: اثبات این که مقتضی برای چنین ضمانی وجود دارد.

دوم: از روایات معین کننـدهٔ دیه و ارش نتوان دریافت که در پی ردّ و بازداشـتن از پرداخت چیزی دیگر است. به این معنا که از این روایات در نیابیم که دیه و ارش جایگزین قانونی برای همهٔ آن چیزی است که بزه‌دیده در پی آسـیبی که به او رسـیده، خواستار آن می‌گردد.

[بررسی مقدمهٔ نخست]

برای مقدمهٔ نخست، هم می‌توان مستقلًا بر ضامن بودن هزینه‌های پزشکی دلیل

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۸

آورد و هم می‌توان با یاری جستن از قاعده‌های فقهی دیگر، مقتضی این ضمان را اثبات کرد. بنابراین ما دو راه در پیش داریم.

راه نخست: دریافت ضمان هزینه‌های درمان به طور مستقیم از دلیل، بی آن که قاعده‌ای دیگر را در دریافت این نتیجه، واسطه قرار دهیم. این نتیجه را با دو تحلیل می‌توان به دست آورد.

۱- یاری جستن از سیره عقلا [شیوهٔ خردمندان]، بدین گونه که روش آنان در بزهکاریها، ضامن دانستن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان است.

اگر هم بپذیریم زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد، ضمان اجرت کار او را در پی خواهد داشت، بازهم نمی‌توان مسألهٔ ما را با آن سنجید و ضمان کار و کسبی را که بزه‌دیده از آن بازمانده است، بر عهدهٔ بزهکار دانست؛ مانند نقاش و درودگری که دستشان بریده شده، یا خواننده‌ای که زبانش قطع گردد، این همه از میان بردن خود یک چیز است و نه منافع و فواید آن. گذشته از این، اندازهٔ منافع و درآمدهایی را که از میان می‌رود و باید جایگزین گردد، نمی‌توان به درستی معین کرد؛ زیرا کارها و مشاغل تفاوت بسیاری هم در اندازه و هم در چگونگی درآمد و منافع دارند و جز به گونه‌ای گزاف نمی‌توان اندازهٔ معینی برایش در نظر گرفت. این نیز در مسألهٔ ما که تعیین خسارتی دیگر افزون بر دیه است بسی دور می‌نماید.

این سخن، دیدگاه عقلا، از جهت اصل جایگزین‌سازی چیزی به سود بزه‌دیده، هیچ تردیدی در آن نیست و در قانونهای کیفری، از گذشته تا کنون، جایگاه استواری داشته است. تاریخ‌نگاران نیز در نوشته‌های تاریخی و حقوقی بدان اشاره کرده‌اند و روایاتی هم یافت می‌شود که دیه در روزگار پیش از اسلام هم، یافت می‌شد، مانند صحیحهٔ عبد الرحمن بن حجاج «۱» و وصیت بلندی که مرحوم صدوق از انس بن محمد از پدرش و حماد بن عمرو از امام صادق از پدرانش (ع) از پیامبر (ص) «۲» نقل کرده است.

اما با این همه، این اندازه برای اثبات ضامن بودن هزینه‌های درمان، به گونه جدا و

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۲.

(۲) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۴۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۴۹

افزون بر دیه، کافی نیست، مگر این که ثابت شود که جایگزینی یاد شده، دارای دو جنبهٔ جداگانه است که عقلا هر دو را در نظر می‌گیرند. یکی جایگزینی کیفری مالی در برابر خود زخم، شکستگی یا عیبی که در نتیجهٔ بزهکاری پدید آمده است.

و دیگری جایگزین‌سازی مدنی نسبت به زیانهای مالی وارد آمده بر بزه‌دیده در راه درمان، هزینه‌های پزشک و دارو.

البته شاید بتوان گفت: وجود چنین نگرشی عقلایی را ممکن است از آیینهای حقوقی به دست آورد؛ چرا که حکم به جایگزین‌سازی همهٔ زیانهای بزه‌دیده، مانند هزینه‌های درمان، که از جانب جنایت وارد شده به او رسیده است، خود به عنوان مسئولیت مدنی و نه کیفری به شمار می‌آید. چنین قانونهایی، نشانگر پیش فرضهای ذهنی و عقلایی قانونگذار است و چون همهٔ این گونه آیینها، بر بایسته بودن پرداختن این هزینه‌ها اتفاق نظر دارند، می‌توان دریافت که این ارتکاز نزد عقلاء قانونگذار موجود بوده است.

۲- برداشت ضمان هزینه‌های درمان از ظاهر روایت معتبر غیاث. این روایت دلالت بر ضامن بودن دستمزد پزشک در زخم پایین‌تر از پوست سر دارد و این آسیب، نخستین چیزی است که برای آن در برخی روایات، ارش در نظر گرفته شده، از جمله در نوشتهٔ معروف امیر المؤمنین (ع) دربارهٔ دیه.

در برخی از روایتها و فتواهای اهل تسنن نیز، پوست سر و موضحه [آسیبی به پوست سر که استخوانش آشکار گردد]، از نخستین مراحل زخمهایی هستند که ارش برای آنها معین شده است.

در برخی روایات و فتواهای آنان نیز آمده که پیامبر (ص) برای آسیبهای کمتر از این اندازه‌ها، چیزی مقرر نفرموده و از این روی، تنها پاداش پزشک و هزینهٔ دارو را باید پرداخت.

این گفته‌ها، گرچه برای ما معتبر نیستند، ولی تفسیر ما را دربارهٔ روایت معتبر غیاث، تأیید می‌کند که در آسیبها و زخمهای ساده که کمتر از پوست سر باشند، دیه‌ای معین نشده است. بنابراین، می‌توان گفت: اگر ضمان هزینه‌های پزشک، در جایی ثابت گردد، چنین چیزی به برخی زخمها یا اندازه‌های معینی اختصاص ندارد؛ چرا که معیار و نکتهٔ این ضمان، در نگاه عرف، این است که: زیان بزه‌دیده از این جنایت پیدا شده است.

بویژه آن که بگوییم این ضمان نزد عقلا نیز پذیرفته شده و دارای جایگاهی استوار است، آنگاه این روایت، اشاره‌ای به همان شیوه و تأییدی بر آن خواهد بود.

نباید گفت: این سخن، آنگاه درست است که ظاهر خود روایت این نباشد که ضامن

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۰

بودن پاداش پزشک، تنها در آسیبهای سادهٔ کمتر از پوست سر است. ظاهر در برابر هم نهادن زخمهای کمتر از پوست سر و آسیبهای سخت‌تر از آن، که دیهٔ معینی دارند، آن است که در آسیبهای بالاتر، تنها دیه مقرر گردیده و پاداش پزشک را ضامن نیست.

در پاسخ می‌توان گفت: ظاهر روایت این است که در آسیبهای کمتر از پوست سر، چیزی جز دستمزد پزشک لازم نیست، نه این که دستمزد پزشک جز در آسیبهای کمتر از پوست سر لازم نیست. بنابراین دلالتی بر ضامن نبودن هزینه‌های پزشکی در آسیبهای دیگر نخواهد داشت. در واقع این روایت، همانند چیزی است که از اهل سنت آورده‌ایم که در زخمهای کمتر از پوست سر، دیه‌ای مقرر نگردیده و دستمزد پزشک نیز برابر قاعده لازم است. با این سخن اگر حتی با کمک دریافت عرفی نیز، بپذیریم که در معیار این ضمان، میان آسیبهای گوناگون تفاوتی نیست، ضامن بودن هزینه‌ها در همهٔ آسیبها ثابت می‌گردد. به دیگر سخن: با توجه به آنچه در برخی روایات و آرای اهل سنت آمده و نیز با ملاحظهٔ دریافت عقلا، ظاهر روایت یاد شده تفاوت میان آسیب کمتر از پوست سر و آسیبهای دیگر است؛ چه در همهٔ آنها، دیه به عنوان کیفر مالی یا جایگزین‌سازی از خود آسیب یا نقص پدید آمده در بدن بزه‌دیده، ثابت است که امروز آن را مسئولیت کیفری می‌نامند، ولی در کمتر از پوست سر چنین چیزی نیست. اما ضامن گردیدن هزینه‌های درمان در واقع جبران زیانهایی است که در مال بزه‌دیده در پی هزینه‌های ناخواستهٔ برخاسته از بزهکاری پیدا شده است. چنین چیز خود گونه‌ای از جبران و مسئولیت مدنی، مانند مسئولیت مدنی در برابر تلف کردن برخی از داراییهای بزه‌دیده در پی بزهکاری است. بنابراین، یاد کردن از هزینهٔ پزشک در روایت معتبر غیاث در آسیبهای کمتر از پوست سر، برای آن نیست که تنها به همین مورد بسنده می‌شود و در جاهای دیگر، چنین چیزی نخواهد بود، بلکه برای بیان آن است که دیه‌ای در اینجا لازم نیست.

آن گونه که به دلیل ناچیز بودن آسیب، مسئولیت کیفری و جبران خود آسیب در آن واجب نیست و تنها جبران مدنی به اندازهٔ مالی که بزه‌دیده برای درمان خویش هزینه کرده است، لازم می‌شود. این اندازه نیز در همهٔ موارد زیان مالی و در هر حال ثابت است. بدین سان این حدیث، هزینهٔ درمان و دیه را در برابر هم قرار نمی‌دهد تا بتوان از آن دریافت که دیه، همهٔ آن چیزی است که بزهکار باید به عنوان جبران کیفری و مدنی یا بدنی و مالی بپردازد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۱

ظاهر یا صریح روایت معتبر غیاث آن است که دستمزد پزشک را در جایی که آسیب زده شده از کمترین اندازهٔ ارش هم پایین‌تر

باشـد، باید پرداخت و چون آسـیبهای دیگر، خواه کمتر و خواه بالاتر از این اندازه، هیچ گونه ویژگی دیگری جز این ندارند که در آسـیبهای دیگر، هزینـهٔ پزشـکی، خود، بخشـی از دیه است، این نکته را می‌توان دریـافت که اصل ضامن بودن هزینه‌های پزشـکی و درمانی نزد شارع پـذیرفته است، به گونه‌ای که اگر بیش از دیه یا ارش تعیین شـده باشـد، آن را بایـد پرداخت؛ زیرا هیچ تفاوتی در ملاـک این هر دو چیز نیست. پس می‌توان این روایت معتبر را امضـا و تأییـد روشـنی بر همـان شـیوهٔ خردمنـدان به شـمار آورد که هزینه‌های درمان را بر عهدهٔ بزهکار می‌دانند. بلکه می‌توان این روایت را دلیل شرعی جدایی برشمرد [و نه تنها تأیید کنندهٔ سیره].

ممکن است گفته شود: این روایت معتبر، بـا چنـدین روایت دیگر، که در میـان آنهـا برخی معتبرنـد، ناسازگار است. روایاتی که در آسـیبهای کمتر از پوست سر نیز، دیه مقرر کرده است، مانند: باضعه [زخمی که در آن شکاف بدون خون ایجاد شود] و دامیه [زخم همراه بـا خون] و حـارصه، یا همان خراشـیدگی انـدک که ساده‌ترین زخمهاست. در آسـیب نخست، سه شتر و در دوم دو شتر و در سوم تنهـا یـک شتر مقرر شـده و بـدین سـان، هیـچ زخمی نیست که دیه‌ای برای آن معین نگردیـده باشـد. بنـابراین چنین روایاتی با روایت معتبر غیاث ناسازگارنـد و فقیهان نیز، بـدان فتوا داده‌انـد، پس یا بایـد این روایت را تقیه‌ای دانست و یا علم بـدان را به اهلش سپرد.

در پاسخ می‌توان گفت: روایت معتبر غیاث دو چیز را می‌رساند: یکی ثابت بودن مقتضـی برای ضامن بودن دسـتمزد پزشک به طور طبیعی و دیگری این که در آسـیبهای کمتر از پوست سـر، کیفر مالی معینی مقرر نگردیده است. روایات یاد شده، تنها با مطلب دوم ناسازگارند و نه بیشتر. بنابراین بخش نخست از دلالت، همچنان بر جای می‌ماند.

راه دوم: یاری جسـتن از برخی قاعده‌های شـرعی، که خود مقتضـی ضامن بودن و برابرسازی آنها با هزینه‌های درمان باشد در مسألهٔ ما. این قاعده‌ها عبارتند از:

۱- قاعدهٔ اتلاف.

۲- قاعدهٔ تفویت.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۲

۳- قاعدهٔ تسبیب.

۴- قاعدهٔ اضرار.

دربارهٔ قاعـدهٔ اتلاف بایـد گفت: بی‌اشـکال این قاعـده می‌توانـد ضامن بودن را به صورت یـک ضابطهٔ فراگیر اثبات کند؛ زیرا شـیوهٔ خردمنـدان، که نزد شـرع هم تأییـد شـده و نیز دسـته‌ای از روایات معتبر در بخشـهای گوناگون فقه بر آن دلالت دارنـد، روایاتی که می‌گوینـد: هر کس مال دیگری را تباه سازد، ضامن خواهـد بود. بـدینسان، این کبرای کلی درست و کامل است. اما همهٔ سـخن در این است که آیا می‌توان این قاعده را در مسألهٔ مورد بررسـی به کار بست و آن را از صغراهای این کبرا، به شمار آورد یا خیر؟ اگر بخواهیم از آن روی که بخشـی از انـدامها یا ویژگی تنـدرستی او از میان رفته است، به این قاعـده اسـتناد کنیم، چنین چیزی هر چند اتلاف است، ولی از میان بردن مال نیست. اگر هم بپذیریم که مانند اتلاف مال، سـبب ضامن بودن است، بیش از ضمان نقص عضو یا از میان رفتن توان و فایدهٔ آن نخواهد بود. این اندازه در واقع، همان دیه است و نه هزینه‌های پزشکی و درمان. اگر هم بخواهیم از جهت هزینه‌هـایی که بزه‌دیـده برای درمـان خویش، نـاگزیر از پرداخت آن می‌گردد و سـبب آن جنایتی است که بـدو رسـیده، این قاعـده را به کار بندیم، چنین چیزی اگر صادق باشد، ضـمان را به دنبال خواهد داشت، ولی صادق بودن اتلاف در اینجا تا اندازه‌ای دشوار است؛ زیرا هزینه کردن مـال برای به دست آوردن بهرهٔ خوش‌آینـد از انـدامها یـا بر کنار کردن درد، تلف کردن مال از سوی شخص به شـمار نمی‌آید، بلکه بهره‌گیری و استفاده است. علاوه بر این که عمل تلف کردن مال در اینجا مستند به جانی نیست بلکه فعل مباشـری بزه‌دیـده است که مستقلًا و با اختیار خود انجام می‌دهـد، مگر این که از باب تسبیب، اسـتناد به جانی پیـدا کند که این

برگشت به قاعدهٔ دیگری است.

از همین جا، می‌توان دریافت که اثبات ضمان با قاعدهٔ تفویت نیز چه اشکالی در بردارد؛ زیرا گذشته از این که ضمان به سبب تفویت خود دلیلی بر اثبات آن نداریم، بلکه ضمان تنها با اتلاف یا یَدْ [دست گذاشتن بر مال دیگری] ثابت می گردد، بهره‌برداری از مال در راه درمان، خوراك و مانند آنها را تفویت نمی‌نامند. علاوه بر اینکه موضوع قاعده تفویت از دست دادن مالی است که در معرض وصول بوده نه از بین بردن مالی که موجود بوده است که این مصداق اضرار و اتلاف است نه تفویت.

دربارهٔ قاعدهٔ تسبیب نیز باید گفت که به تنهایی و در برابر قاعده‌هایی چون اتلاف، تفویت یا اضرار قرار ندارد، بلکه گسترشی است در موضوع این قاعده‌ها که ضمان را

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۳

ثابت می کنند. در تسبیب چنین گفته می‌شود که برای ضامن بودن، لازم نیست همواره انجام کاری به صورت مستقیم در میان باشد، بلکه در جاهایی، اتلاف، تفویت یا اضرار به صورت غیر مستقیم و با تسبیب پدید می‌آید. بنابراین، اثبات ضمان با قاعدهٔ تسبیب وابسته به این است که اصل ضامن بودن، از پیش با همان قاعده‌ها، هم از جهت صغرا و هم کبرا، ثابت شده باشد.

دربارهٔ قاعدهٔ اضرار نیز در گذشته گفته‌ایم که ثابت کردن کبرای ضمان، به کمك آن قاعده اشکالی در بردارد؛ چرا که اگر بخواهیم آن را از راه روایاتی که از زیان رساندن، بازداشته‌اند، اثبات کنیم، باید بدانیم که بازداشتن، تنها بر حرام بودن تکلیفی دلالت دارد و نه ضمان. اگر هم بخواهیم آن را از قاعدهٔ «لا ضرر و لا ضرار» استفاده کنیم، باید گفت که این قاعده، تنها حکم ضرری را از میان بر می‌دارد؛ به این گونه که هر حکم زیانبارِ برای دیگران و از آن جمله جایز بودن زیان رساندن را بر می‌دارد. بنابراین، اصل ضرر و زیان از میان برداشته شده، ولی ضامن بودن، خود، نفی ضرر نیست، بلکه جبران زیان و آسیب است، پس نمی‌توان آن را از نفی اصل ضرر در این قاعده دریافت.

در مسألهٔ ما نیز، افزون بر اشکال یاد شده در صغرا نیز می‌توان از جهت صادق بودن اضرار، اشکال کرد؛ زیرا اگر زیان، از جهت نقصی است که در بدن بزه‌دیده پیدا شده، این گرچه درست است، ولی اولًا ضرر مالی نیست و ثانیاً چیزی بیش از ضمان بهای خود آن اندام را نتیجه نمی‌دهد، نه هزینه‌های درمان، چنانکه در قاعدهٔ اتلاف گفته‌ایم. اگر هم زیان را از جهت هزینه‌هایی که در راه درمان خویش بدانیم، چنین چیزی زیان نیست، بلکه بهره گیری و سود جستن از مال است.

با این همه، انصاف آن است که به هر دو اشکال می‌توان پاسخ داد.

دربارهٔ اشکال بر صغرا پاسخ این است که گرچه بهره گیری از مال با توجه به درمان و تندرستی پیدا شده برای او پس از بیماری و آسیب‌دیدگی، صادق است، ولی معیار زیان این نیست، بلکه با در نظر گرفتن حال طبیعی و تندرستی او، پیش از آن آسیب، زیان و خسارت، به یقین در دید عرف صادق است؛ چرا که افکندن او در این دشواری که برای رهایی از آن ناگزیر از هزینه کردن مال بوده، در صدق زیان به اندازهٔ آنچه هزینه می کند، کافی است؛ زیرا او را دچار چیزی کرده که ناگزیر باید از آن رهایی یابد و ماندن در آن حال، زیان بیشتری است. این مانند آن است که کسی فرمانروای ستمگری را به نهانخانهٔ متهم راهنمایی کند و او نیز برای رهایی از افتادن به دام آن ستمگر، یا جاسوسانش ناگزیر از پرداخت پولی باشد. یا کسی را به دریا افکنند او برای آن که جان به در برد، ناچار باید

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۴

پوشاك یا چیزهایی دیگری را که به همراه دارد، به آب اندازد تا خویش را برهاند. در این گونه موارد بی‌اشکال زیان رساندن صدق می کند، بلکه گفته می‌شود که در موارد تسبیب، اتلاف و تفویت هم صادق است.

البته انصاف آن است که صدق اتلاف تا اندازه‌ای دشوار است؛ زیرا اصل دارایی او تباه نگردیده، چنانکه دارندهٔ آن مال نیز، مالش

از میـان نرفته است؛ چرا که او در برابر پرداخت آن، دارو و کـار پزشـک را به دست آورده که همان بها را داراست. آری، به یقین، زیـان به او صـادق است. البته می‌توان بر این مطلب خرده گرفت که زیـان مـالی نیز در اینجـا صادق نیست؛ چرا که ضـرر، کاهش یا تنگنای مالی را گویند و کار بزهکار سبب چنین چیزهایی در مال او نگردیده، بلکه تنها زیان بدنی بوده که در پی بی‌آن، او خود با ارادهٔ خویش مـالش را برای درمـان درد و آسـیب هزینه کرده است. بنابراین، برای صادق بودن زیان مالی که سبب ضـمان می‌شود نیازمند یکی از این دو تحلیل خواهیم بود. یا این که بگوییم ضرر بدنی چون که بسی با اهمیت‌تر از زیان مالی است، بویژه در جایی که از درمـان نکردن آن بیم مرگ یـا آسیبی مانـدگار و خطرنـاک، برود پس در این صورت، زیـان مـالی صادق است؛ زیرا درمان نکردن، گویا بیرون از اختیار خواهـد بود. در تحلیلی دیگر می‌توان گفت: عقلا این حق را بر عهدهٔ بزهکار می‌دانند که باید شـخص آسیب‌دیده درمان شود؛ چرا که در پی کار او چنین آسیبی به بزه‌دیده رسیده است. این حق چیزی است جدا از اصل زخم و آسیبی که بـدور رسانـده است. بنابراین نـدادن این حق، خود گونه‌ای از زیان مالی خواهـد بود. در آینده نمونه‌هایی از این موارد که شارع خود آنها را ضـرر نامیـده است، خواهد آمد. شاید هم بتوان برای صدق ضـرر، این مطلب را نیز گواه گرفت که در آیینهای حقوقی عرفی امروز، هزینه‌هـای درمان و زیانهایی را که در پی کار بزهکار پیـدا می‌شود، ضـرر می‌نامنـد که به زودی از آن سـخن خواهیم گفت. مفهوم اضـرار نیز چیزی عرفی است و بایـد آن را از عرف دریافت و نه شـرع؛ چرا که حقیقت شـرعی نـدارد تا از شارع گفته شود.

در پاسخ اشکال بر کبرا می‌توان چند چیز را یادآور شد:

نخست: ممکن است بتوان در موارد زیـان رسانـدن، ضـمان را از راه همان قاعـده لا ضـرر اثبات کرد، چنانکه از سـخنان شـماری از فقیهان بر می‌آید. این سخن که ضمان، جبران زیان است، نه از میان برداشتن آن، پاسخش این است که چنین چیزی دربارهٔ خود آن مال، از میان رفته درست است؛ چرا که نمی‌توان همان را بازگرداند و ناگزیر جایگزین آن را می‌پردازند که جبران به شمار می‌آید، ولی اگر ارزش مالی و بهای آن را در نظر

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۵

بگیریم،ماننـد جایی که شـخص خارجی آن مال نزد دارنـده‌اش ویژگی نداشـته باشد، ثابت بودن ضـمان، خود نفی زیان است و نه جبران آن؛ زیرا مالیت آن مال محفوظ مانده است.

این چیزی روشن و مقبول نزد عرف بوده و نپـذیرفتن آن، خلاـف انصاـف است. بنـابراین، ضـامن بودن را می‌توان بـا خود قاعـدهٔ لا ضرر اثبات کرد.

دوم: روایاتی که از «زیان رساندن به برادر مؤمن» نهی می‌کنند و در آنها روایات معتبر نیز یافت می‌شود «۱»، همان گونه که بر حرام بودن زیـان رسانـدن دلالـت دارنـد، در نگـاه عرف به طریق اولیٰ لازم بودن جبران و ضـمان زیان دیگران را نیز می‌رساننـد و هرگز معنای آنها، تنها یک حکم تکلیفی دربارهٔ حرام بودن زیان به کسان دیگر نیست. شایـد هم بتوان گفت: راز این مطلب آن است که ضـامن بودن و جبران زیـان، از میـان بردن پایـداری و ادامـهٔ زیـان بوده و در نگاه عرف، هرگز گمان این نمی‌رود که ایجاد آغازینِ زیان، حرام است، بلکه بر جای مانـدن آن نیز ماننـد پدید آوردنش، مورد نهی و حرمت است. پیامد چنین چیزی لازم بودن جبران و جایگزین‌سازی آن است که در نظر عرف مساوی، برابر با ضامن بودن آن است.

سوم: دریـافت ضـامن بودن انسان نسـبت به زیانهایی که به دیگران می‌رسانـد از روایاتی چون: صـحیحهٔ حلبی و روایت معتبر کنانی «۲». این روایتها، دربارهٔ ضامن بودن کسـی است که به راه مسـلمانان آسیبی رساند. آمدن عنوان «اضرار» در موضوع حکم به ضمان در این دو روایت، دلالتی روشن بر این دارد که این عنوان در این حکم دخالت داشـته و معیار ضـمان یاد شـده همان اضـرار است و ضمان حکم اوست.

اگر روایت نخست را به این معنا بگیریم که زیان رساندن به راه مسلمانان، ضامن بودن هر آنچه رخ می‌دهد را در پی دارد، در صورتی که اتلاف صدق کند و یا تسبیب به چیزی که ضمان‌آور است نموده باشد، معنای خلاف ظاهری را پذیرفته‌ایم. همچنین اگر روایت دوم را به این معنا بگیریم که مقصود زیان رساندن به خود راه مسلمانان و ضامن بودن آن است و نه ضامن بودن نسبت به کسی که در آن راه آسیبی می‌بیند، این نیز خلاف ظاهر است.

دلیل گفتهٔ ما این است که تسبیب به اتلاف، تنها وابسته به زیان رساندن به راه نیست، بلکه با گذاشتن هر چیزی است در راه [که زیانی به دیگری برساند] هر چند آن چیزی برای آن راه سودمند بوده و ارزش آن را افزایش دهد. از این گذشته، اگر مقصود اصلی در

(۱) همان مدرک، ج ۱۷/ ۳۴۳.

(۲) همان مدرک، ج ۱۹/ ۱۸۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۶

اینجا، همان معیار اتلاف بود، شایسته می‌نمود که به گونه‌ای بدان اشاره شود، نه این که از زیان رساندن سخن به میان آورد که در نگاه عرف، با ضامن بودن تناسب دارد.

بنابراین، آوردن این عنوان در موضوع حکم که در نگاه عرف و عقلا تناسب بسیاری با موضوع ضمان دارد، در حالی که مقصودش عنوان اتلاف است و هیچ سخنی، چه از دور و چه از نزدیک، دربارهٔ آن نگفته است، شیوهٔ پسندیده‌ای در پیام‌رسانی عرفی نیست، ولی آوردن یک عنوان در موضوع حکم، بویژه آنگاه که بخواهد قاعده‌ای فراگیر را، که ملاک حکم است، بیان کند، روشی عرفی است. بلکه باید گفت آنچه از چنین تعبیر و گفته‌ای برمی‌آید آن است که: مقصود زیان رساندن به مسلمانان، به وسیلهٔ چیزی است که در راه آنان نهاده شود. بدینسان، در اینجا صفت به متعلق موصوف بر می‌گردد؛ مانند آنجا که می‌گوید: از آن روستا پرس‌وجو کن، یعنی از مردم آن.

همچنین، اگر روایت دوم را به معنای زیان رساندن به خود راه و ضامن بودن در برابر این کار بگیریم، بازهم خلاف ظاهر است؛ زیرا راه و چیزی از راه، چه ویژگی دارد که از آن نام برده شده؟ ناگزیر باید بگوییم ویژگی راه آن است که با کنایه بفهماند که مقصود زیان رساندن به کسانی است که از آن راه می‌گذرند. در نگاه عرف نیز، چنین سخنی همین معنا را به ذهن می‌آورد، چنانکه تکیه‌گاه پرسش و پاسخ و نگاه اصلی در این روایات، همین است و با درنگ شایسته در زبان این دسته از احادیث روشن می‌گردد. از این گذشته، اگر این را هم بپذیریم، بازهم این روایت دلیل بر ضامن بودن در پی زیان رساندن خواهد بود؛ چرا که زیان به راه، ویژگی‌ای نداشته و تنها نمونه‌ای بیش نیست.

بنابراین، معنای روایت، ضمان در هر جا که زیان رساندن به مال باشد، خواهد بود.

چهارم: دریافتن ضمان از برخی آیه‌های شریفه که دو آیه در این میان اهمیت دارند:

۱- «وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ. لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلّا وُسْعَها، لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذلِكَ » «... ۱»

مادران فرزندان خویش را دو سال تمام شیر می‌دهند، آنان که بخواهند شیر دادن را به کمال برسانند و بر پدران آن فرزندان است که خوراک و پوشاک ایشان را به شایستگی فراهم کنند. بر هیچ کس جز به اندازهٔ توانش تکلیف نمی‌شود. به هیچ مادری به خاطر فرزندش زیان نرسد و به هیچ پدری نیز. و بر وارث نیز مانند

(۱) سورهٔ بقره، آیه ۲۲۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۷

همین ثابت است...

۲- «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ.
وَ إِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ. وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى.» «۱»

زنانی را که طلاق می‌دهید از دارایی خویش در خانه‌ای از خودتان جای دهید. به آنان زیان مرسانید، تا بر ایشان تنگ بگیرید. اگر باردارند تا آنگاه که فرزندشان به دنیا آید، هزینه‌هاشان را بپردازید، پس اگر به فرزندتان شیر دادند، بهای آن را بدهید و در میان خویش به شایستگی و به گونه‌ای پسندیده سر کنید و اگر بی‌چیز بودید، پس دایه‌ای دیگر او را شیر خواهد داد.

استدلال به این دو آیه، بسته به آن است که جمله‌های: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا » ... و «لَا تُضَآرُّوهُنَّ» چونان علّت باشد برای آنچه در آیه آمده است؛ چه، در آیه حکم گردیده که حق شیر دادن و هزینه‌های زندگی مادران را تا پایان شیردهی، باید پرداخت و نیز هزینه‌های زن طلاق گرفتهٔ باردار؛ چرا که ندادن این هزینه‌ها، زیان رساندن به ایشان بوده و حرام است، خواه از نظر حکم تکلیفی و خواه وضعی. بدینسان، می‌توان دریافت که حق شیر دادن و ضامن بودن هزینه‌های زندگی، در این مدت از آن روست که زیانی به آنان نرسد.

این گفته که دستور پرداخت هزینه‌ها، چیزی بیش از واجب بودن تکلیفی را نمی‌رساند و نه ضامن بودن وضعی، سخنی نادرست است؛ زیرا در نگاه عرف و عقلاء دستور به پرداخت هزینه‌ها همراه با استحقاق آن بوده و در نتیجه ضمان ثابت می‌شود و نه تنها حکم تکلیفی.

از این گذشته، تعبیر: «بر پدران است خوراک و پوشاک آنان » ... یا «بر وارث نیز مانند آن ثابت است » ... صریح در ضامن بودند و حکم وضعی است که همان ثابت بودن هزینه‌های خوراک و پوشاک در عهدهٔ پدر یا وارث و ثابت بودن حق شیر دهی فرزند است.

علّت بودن این جمله‌ها نیز، از خود این آیه‌ها بر می‌آید، بویژه آیهٔ نخست که پس از «لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا» فرموده است: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» که به روشنی تعلیل را می‌رساند.

---

(۱) سورهٔ طلاق، آیهٔ ۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۸

برای روشن شدن بیشتر، باید گفت: این آیه در آغاز یاد آورده می‌شود که مادران دو سال تمام، فرزندان خویش را شیر می‌دهند. این جمله‌ای است خبری که به جای انشا به کار رفته و مقصود از آن، یا خواستن و تکلیف کردن به شیر دهی است و یا حکم وضعی به شایسته‌تر بودن مادران برای این کار. سپس می‌فرماید: بر پدران، خوراک و پوشاک آنان قرار داده شده، بدین معنا که این شیردهی، بی‌پاداش نبوده و پدر فرزند باید در برابر، خوراک و پوشاک آنان را به گونه‌ای شایسته فراهم کند و یا مزدی در خور، یا همسان دیگر دایه‌ها بپردازد.

سپس در آیه، دو جملهٔ دیگر آمده: «به هیچ کس دستوری فراتر از توانش داده نشده» و «هرگز مادر یا پدری به خاطر فرزند نباید زیانی ببینند» جملهٔ نخست می‌تواند علت برای حکم مقرر شده در آغاز آیه باشد که این حکم مناسب با آسان گرفتن دستورات برای بندگان در دین و در نظر گرفتن توان آنان است، چه هرگز پدر و مادر را به چیزی فراتر از توان ایشان دستور نداده است.

بدینسان مقصود از «وسع» و توان در این آیه، همان آسانی، شایستگی و نبودن دشواری و تنگنا و زیان خواهد بود. همچنین می‌توان گفت، جملهٔ نخست، توضیح و معین کردن معروف و پسندیده است و این که بر پدر لازم است خوراک و پوشاک آنان را آن گونه که در دایه‌های دیگر می‌یابد، در صورت توان و دارایی و نه تنگدستی و بی‌چیزی، فراهم کند. بدینسان، مقصود از «وسع» می‌تواند توان و طاقت باشد. به هر روی، در هر دو صورت، جملهٔ یاد شده ظاهر در یادآور شدن علت و معیار است.

اگر دادرسی به خواستهٔ محکوم علیه باشد، هزینه‌های آن نیز بر عهدهٔ اوست؛ چرا که او دستور چنین کاری را داده است. و اگر به خواست محکوم له یا هر دوی آنان و یا به دستور خود حاکم باشد، بازهم بر عهدهٔ محکوم علیه است؛ زیرا او همچون سببِ قوی‌تر از مباشر بوده و اگر او حق دیگری را از او نمی‌گرفت، حاکم نیز ناگزیر از برپا داشتن داد و بازگرداندن حق به اهل آن نمی‌گردید. البته این سخن بر این اساس است که گرفتن دستمزد در برابر کارهای واجب، حرام نباشد، بویژه در امور حکومت که دلیلهای وجوب آن به گونه‌ای نیست که باید آنها را بی‌مزد انجام داد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۵۹

جملهٔ دوم که می‌گوید: هیچ مادری یا پدری برای فرزند خویش، نباید زیان ببینند، به قرینهٔ برابر هم قرار گرفتن زیان مادر از جهت فرزند، چنانکه حرف «ب» ظاهر در همین است، و زیان پدر از جهت فرزند، هر دو سوی حکم یاد شده در آغاز آیه را مورد توجه قرار داده است. در آغاز آیه، دو حق ثابت گردیده، حقی برای مادر که همان شیر دادن در برابر اجرهٔ المثل است و حقی برای پدر که تحمل نکردن بیش از این اندازه و امکان گرفتن فرزند از سوی مادر است. سپس در آیه چنین آمده: رعایت نکردن هر یک از این دو حکم، زیانبار خواهد بود، این زیان، یا برای مادر و یا برای پدر است. اگر مادر حق شیر دادن به فرزندش را نداشته یا ناگزیر از انجام بی‌مزد آن باشد، برای او زیان‌آور است.

پدر نیز اگر نتواند فرزند را از مادر گرفته و به دایه‌ای که مزد کمتری می‌گیرد بسپارد، زیان خواهد دید، بدینسان از این هر دو نهی شده و هر دو زیان برداشته شده است. از سوی دیگر، چون آیه درصدد تشریع اصل این دو حق است و نه یادآوری چیزی که پیش‌تر ثابت شده، ناگزیر ظاهرش این خواهد بود که ثابت بودن این دو حکم، به خاطر برداشتن زیان از پدر و مادر است، بویژه این که آمدن این جمله، پس از جملهٔ نخست، به روشنی می‌رساند که علت حکم همین است و زیان نداشتن، قاعده‌ای فراگیر و جای گرفته در ذهن خردمندان و به طور اجمالی ثابت در شرع است. بدینسان گویا چنین گفته است:

باززدن از این دو حکم، به زیان پدر و مادر است و زیان دیدن این دو، از جهت فرزند، شایسته نیست. از این روی، می‌توان از اطلاق آیه دریافت که هر گونه زیان دیگری بر مادر یا پدر در شیر دهی فرزند، برداشته شده و این قاعده، کبرایی کلی است.

آری، آنچه این می‌رساند از آغاز ضامن بودن زیان نیست، بلکه مانند قاعدهٔ «لا ضرر» از میان برداشتن حکمی است که در صورت ضرری نبودن پیدا می‌شود، ولی از آنجا که در همین آیه ضامن بودند هزینه‌های شیر دادن، از موارد آن به شمار آمده می‌توان دریافت که ضامن نبودن زیانی که به دیگری بازمی‌گردد، خود حکمی است ضرری. مقصود آن نیست که این آیه درصدد بیان جبران ضرر است، چنانکه در اشکال بر قاعدهٔ لا ضرر گفته می‌شود. بدینسان گویا این آیه بر دلیلهای دیگر لا ضرر، برتری داشته و در این گونه موارد، به کمک لا ضرر، ضمان را اثبات می‌کنیم، مرحوم صاحب جواهر نیز به اطلاق «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» برای نفی حق واداشتن مادر به شیر دادن فرزندش استدلال کرده و نتیجه گرفته است که شیر دادن بر مادران واجب نیست. همچنین از اطلاق «وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» این نتیجه را می‌گیرد که هرگاه دایهٔ دیگری آمادهٔ شیر دادن بی‌مزد به فرزند

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۰

باشد، مادرش حق درخواست چیزی را در برابر شیر دهی ندارد. «۱»

چکیدهٔ سخن این است که می‌توان از قاعدهٔ لاـ ضرر، ضامن بودند هزینه‌ها را در جایی که اگر ضامن نباشد، زیانی به دیگری

می‌رسـد، نتیجه گرفت. گرچه این مطلب دربارهٔ شیر دادن گفته شده، ولی چون نه نزد عقلا و نه شـرع، هیچ گونه اختصاص به چیز معین در این بـاره احتمـال نـدارد، می‌توان به هر جـا که زیـان رسانـدن در آن صادق باشـد، این حکم را گسترش داد، بویژه آن که قاعدهٔ کلّی لا ضرر در اسلام با دلیلهای دیگری ثابت شده است.

گذشته از همهٔ اینها، روایاتی داریم که این آیه را همین گونه تفسیر کرده‌اند. در صحیحهٔ حلبی آمده است:

«عن أبی عبـد اللّه (ع) قال: المطلقـهٔ ینفق علیها حتی تضع حملها و هی أحقّ بولدها أن ترضـعه بما تقبله امرأهٔ اخری. إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ.» (۲)

از امام صادق (ع) نقل کرد که فرمود: به زن بارداری که طلاق گرفته است بایـد نفقه داد، تا فرزندش را به دنیا آورد. آنگاه او خود برای شیر دادن به فرزندش در برابر آن چه زنی دیگر دریافت می‌کند، شایسته‌تر است.

خداونـد بزرگ و بلنـد مرتبه می‌فرماید: هیچ مادری از جهت فرزند نباید زیان ببیند و هیچ پدری نیز نباید زیانی از جهت فرزند ببیند و بر وارث نیز مانند همین لازم است.

ظاهر روایت آن است که آیه را برای هر دو حکم یاد شـده در سـخن امام، گواه گرفته است و نه تنها حکم دوم. بدینسان، دلالت بر این خواهـد داشت که پرداخت هزینه‌های زن باردار از قاعدهٔ «هیچ مادری از جهت فرزندش نباید زیان ببیند» اسـتفاده می‌شود، بلکه اگر هم آیه را تنهـا برای حکم دوم گواه می‌گرفت، بازهم دلالت بر آن داشت که مزد شـیر دادن برای مادر، به دلیل قاعـدهٔ لا ضـرر ثابت است که این نیز حکمی وضـعی است و نه تنها تکلیفی. بنابراین، روایت به روشـنی دلالت بر استفادهٔ احکام وضعی از قاعدهٔ لا ضرر و لا ضـرار داشـته و می‌رسانـد که افزون بر حرام بودن، زیان رسانـدن به دیگری، شـخص زیان رساننـده ضامن کار خویش نیز خواهـد بود تا دیگری از سوی او دچار ضـرر نگردد. زن باردار نیز چون بارداری او از سوی شوهرش بوده و فرزند نیز از آن اوست، هزینه‌های هنگام بارداری و شیر دهی به عهدهٔ شوهرش خواهد بود، تا مادر زیانی نبیند.

---

(۱) در این باره نگاه کنید به جواهر الکلام، ج ۳/ ۲۷۳.

(۲) «وسائل الشیعهٔ»، ج ۱۵/ ۱۹۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۱

در روایت معتبر کنانی آمده است:

«عن أبی عبـد اللّه (ع) قـال: اذا طلّق الرجل المراهٔ و هی حبلی أنفق علیها حتی تضع حملها و اذا وضـعته أعطاها أجرها و لا یضارّها إلا أن یجد من هو أرخص أجراً منها فإن هی رضیت بذلک الاجر فهی احق بابنها حتی تفطمه.» (۱)

از امام صادق (ع) که فرمود: هرگاه مردی همسر باردارش را طلاق دهد، هزینه‌های او را تا هنگام زایمان بپردازد. پس از آن نیز مزد او را [در شـیر دادن] بدهـد و زیانی بـدو نرسانـد، مگر این که زنی با مزد ارزان‌تر بیابد، آنگاه اگر مادر به همان مزد خشـنود بود، تا هنگام جدا شدن از شیر، در نگاهداری فرزند پیشی دارد بر دیگران.

جملهٔ «و لا یضارّها» اگر به هر دو حکم یاد شده در سـخن امام (ع) بازگردد، ظاهر بودن روایت در آنچه گفته‌ایم روشن خواهد بود. اگر هم آن را تنها به حکم دوم برگردانیم، بازهم دلالت بر این دارد که زیان رسانـدن به مادر، به وسـیلهٔ گرفتن فرزند از او، یا دادن مزدی کمتر از آنچه دیگر دایه‌ها می‌گیرنـد، در گسترهٔ اطلاق «لا یضارها» بوده و ضامن بودن همـهٔ مزد رایـج در میان مردم، به دلیل قاعدهٔ نفی اضرار است.

البته در برخی روایـات، ماننـد پایـان همین دو روایت، سـرباززدن شوهر از آمیزش بـا زن را به خـاطر فرزنـد، زیان رسانـدن به شـمار آورده و خداونـد بزرگ از زیان رسانـدن هر یک از زن و مرد به دیگری با ترک آمیزش، بازداشـته است. اما باید دانست که این با

آنچه ما گفته‌ایم، ناسازگار نیست؛ چرا که این همه، گونه‌ای از برابرسازی است و نه منحصر شمردن زیان به آنها. از این روی می‌بینیم که در برخی روایات، زیان رساندن در ترک آمیزش و زیان در هزینه‌های زندگی را با هم آورده است، مانند: روایت کاشانی به نقل تفسیر علی بن ابراهیم «۲» و پایان صحیحهٔ حلبی به نقل کافی. «۳»

حدیثی دیگر دربارهٔ این آیه، روایت ابی بصیر است:

«عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سمعته یقول: المطلقهٔ الحبلی ینفق علیها حتی تضع حملها و هی أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأهٔ اخری. یقول اللّه عزّ و جلّ: «لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» لا یضارّ بالصبی و لا یضارّ بأبه فی إرضاعه و لیس لها أن تأخذ فی رضاعه فوق حولین

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۵/ ۱۹۱.

(۲) همان مدرک، ج ۱۵/ ۱۸۰.

(۳) همان مدرک، ج ۱۵/ ۱۷۷.

کاملین.» «۱»

از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: هزینه‌های زن طلاق گرفتهٔ باردار را باید تا هنگام زایمان پرداخت. آن‌گاه او در برابر مزدی که زنان دیگر نیز می‌گیرند، در شیر دادن فرزند خویش، شایسته‌تر از دیگران است.

خداوند بزرگ و بلند مرتبه می‌فرماید: «هیچ مادری از جهت فرزندش زیان نبیند و هیچ پدری نیز و بر وارث نیز مانند همین لازم است». نه فرزندش و نه پدرش در شیر دادن نباید زیان ببینند و زن نیز نمی‌تواند برای شیر دادن بیش از دو سال، چیزی را درخواست کند.

شیوهٔ استدلال به این روایت، همانند روایت پیشین کنانی است.

بدین سان می‌بینیم که هم این دو آیه و هم روایات، دلالت بر این دارند که هزینه‌های زمان بارداری و مزد شیر دهی، به دلیل زیان نرسیدن به زن طلاق گرفته و فرزندش، بر عهدهٔ شوهر است، با این که صادق بودن زیان بر بزه‌دیده، بسی آشکارتر است، تا بر زن طلاق گرفته؛ زیرا زن، گونه‌ای وابستگی و بهره‌جویی از فرزند داشته و پیدایش فرزند نتیجهٔ کار خود او نیز هست و نه تنها شوهر.

بنابراین، زیان به شمار آوردن نپرداختن هزینه‌های زن باردارِ طلاق گرفته، یا مادر شیر ده در این آیه، همان گونه که ضمان را از راه لاـ ضرر ثابت می‌کند، گواه بر آن است که اگر کسی سبب شود تا دیگری زیانی را بر خویش بپذیرد و برای خود، یا آنچه به او بازمی‌گردد، هزینه‌ای را بپردازد، عنوان اضرار بر آن صادق است، هر چند شخص هزینه‌کننده از آن هزینه‌ها خود نیز بهره‌مند گردد، چنانکه بزه‌دیده در درمان خویش و مادر شیر ده از فرزند خود بهره می‌برند. همچنین ثابت می‌گردد که عنوان اضرار در این موارد، صادق بوده و از عنوانهایی چون اتلاف و تقویت، گسترده‌تر است. بدین سان، هنگامی که ثابت شد، عنوان اضرار در جایی که زیان مالی باشد، ضمان را در پی می‌آورد، اصل مقتضی برای ضامن بودن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان ثابت می‌گردد.

باید انصاف داد که این نکته، از دیدگاه فقهی بسیار با اهمیت و در خور درنگ است.

اگر علت ضمان را تنها در عنوان اتلاف یا تلف در دست کسی بدانیم، چنانکه برخی از فقیهان پسین، چنین می‌اندیشند، باید تنها در موارد صادق بودن اتلاف یا تلف، ضمان را

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۵/ ۱۷۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۳

درست دانسته و بسیاری از موارد زیان مالی به دیگران را از ضمان، بیرون بدانیم؛ مواردی چون: مسألهٔ ما یا زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد و بازداشتن او از کارش، یا به بند کشیدن کالای دیگری به هنگام رونق دادوستد و افزایش بهای آن و بازپس دادن آن به هنگام کاهش بها و پایان رونق.

این فقیهان می‌گویند: چون در این موارد، از میان بردن مال اتلاف آن صادق نیست، ضمانی هم نخواهد بود؛ زیرا در زندانی کردن انسان بسیار روشن است که اتلافی در کار نیست و در نمونهٔ دیگر نیز خود آن مال با ویژگیهایش بازگردانده شده و بهای بازار نیز چیزی است اعتباری و وابسته به بازار و نه یک ویژگی واقعی که دربارهٔ آن اتلاف صادق باشد.

این در حالی است که می‌بینیم فقیهی چون مرحوم صاحب ریاض در اینجا، به دلیل اضرار، که از عنوان اتلاف گسترده‌تر است، بر ضمان پای می‌فشارد. همچنین آیینهای حقوقی نیز، گویا همگی بر آنند که در همهٔ زیانهای مالی از سوی کسی به دیگری، ضمان و لازم بودن جایگزین‌سازی ثابت است. بنابراین کاوش در این مطلب که آیا ضمان، تنها در موارد تلف و اتلاف درست است یا افزون بر آن، در همهٔ موارد زیان، یا دست‌کم، زیان مالی نیز می‌آید، دارای اهمیت و تأثیر بسیار در موارد گوناگون فقه معاملات است.

بررسی مقدمهٔ دوم

مقدمهٔ دوم آن است که در دلیلهای شرعی، چیزی که ضامن بودن بزهکار را نسبت به هزینه‌های افزون بر دیه ردّ کند نمی‌توان یافت. از جمله چیزهایی که بدان برای ضامن نبودن استدلال می‌شود، روایاتی است که در دیه و ارش را معین می‌کنند. این روایات با یاد کردن از ریزه‌کاریهای بسیار در این زمینه، هرگز نامی از هزینه‌های درمان به میان نیاورده و ضامن بودن بزهکار را گوشزد نکرده است. تنها در روایت معتبر غیاث، هزینهٔ پزشک را در آسیب کمتر از پوست سر، یادآور شده است. بنابراین، می‌توان ضامن نبودن هزینه‌های درمان را با یکی از این دو تحلیل ثابت کرد:

نخست: سکوت و بیان نکردن؛ زیرا اگر چیز دیگری جز دیه بر بزهکار لازم می‌گردید، شایسته بود که دست‌کم در برخی از روایات، از آن یادی می‌شد و سخنی به میان می‌آمد؛ چرا که در صددند، همهٔ آنچه بر او لازم است، روشن کنند، بویژه روایاتی که دربارهٔ مصالحهٔ میان بزهکار و بزه‌دیده به جای حق قصاص آمده که در برابر قصاص، چیزی جز دیه را نام نبرده است. همچنین روایاتی که دربارهٔ بردهٔ بزهکار که دیهٔ بزه او، به

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۴

اندازهٔ بهای او باشد آمده که بزه‌دیده، می‌تواند آن برده را به ملک خویش درآورد.

در این روایات نیز سخنی از هزینه‌های درمان گفته نشده، در حالی که گاهی این هزینه‌ها خود به اندازهٔ بهای آن برده است. باز از همین نمونه‌ها روایاتی است دربارهٔ آسیبهایی که پیامدشان ناشناخته است. در این موارد گاهی یک سال یا کمتر و یا بیشتر به انتظار می‌نشینند، اگر آن زخم بی‌هیچ نشانهٔ بر جای مانده‌ای بهبودی یافت، دیه‌ای لازم نیست و یا به نظر قاضی واگذار می‌شود و اگر هم جای آن آسیب مانده و یا آن اندام دچار نقصی شود و بهره‌جویی از آن ممکن نباشد، دیه لازم می‌گردد.

چنین آسیبهایی که درمان آنها به درازا می‌کشد، ناگزیر هزینه‌های بسیاری در پی خواهند داشت که اگر افزون بر دیه، آن هزینه‌ها نیز بر بزهکار بود، گوشزد کردن آن، دست کم، در این روایات، لازم بود. از همهٔ این سکوتها و بسنده کردن به دیه و ارش می‌توان دریافت که چیزی افزون بر آن به عهدهٔ بزهکار نیست.

دوم: دریافتن ضامن نبودن چیزی بیش از دیه از دلالت برخی تعبیرها، و نه تنها سکوت روایات؛ تعبیرهایی چون یاد کردن از دیه، به

عنوان ضمان یا غرامت.

برداشت عرف از چنین روایاتی آن است که دیه، همان بهای زخم و آسیبی است که در پیکره بزه‌دیده پیدا شده و جایگزینی است از تندرستی و زیانی که در پی بزه به او رسیده است. پس هرگاه، دیه به او پرداخته شود، حق دیگری برایش نمی‌ماند؛ چه این که او بهای تندرستی خویش را دریافت کرده است. این مانند ضمان در داراییهاست. اگر آسیبی به خانه یا حیوان کسی برسانند، تنها ضمان ارش لازم می‌گردد که همان تفاوت بهای کالای سالم و آسیب‌دیده است و هرگز بزهکار، هزینه‌های دیگری را که گاهی مالک برای اصلاح مال خویش هزینه می‌کند، ضامن نیست. بنابراین، ضمان در بدن مانند ضمان در داراییهاست. البته اندازه‌های معین شده در بهای اندامها از سوی شرع، مشخص گردیده و دیه نام دارد. گواه دیگری بر این سخن آن است که فقیهان، در جایی که اندازهٔ معینی در شرع نیامده باشد، چیزی به نام «حکومت» [واگذاری به نظر قاضی] را مطرح می‌کنند. محاسبهٔ چنین چیزهایی بدین گونه است که اگر فرض کنیم بزه‌دیده برده بود، چنین آسیبی چه کاهشی در بهای او در پی داشت، آنگاه همان کاهش را بر عهدهٔ بزهکار لازم می‌دانند، مانند یک درهم یا یک بیستم دیه و مانند آن. این برداشت می‌رساند که این فقیهان دیه را بهای آسیب و جایگزین نقص تندرستی بدن بزه‌دیده می‌دانند، درست مانند آنچه در داراییها گفته‌ایم. بدین سان، هنگامی که چنین چیزی به عهدهٔ بزهکار آمده است، چیز دیگری بر او لازم نیست؛ چرا که او بهای همهٔ آسیبِ پیدا

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۵

شده را پرداخته است. گویا از همین روست که روایت غیاث و روایاتی مانند آن از اهل تسنن (در سنن بیهقی) تنها در آسیبهایی که دیه و ارش معین‌شده‌ای ندارند، سخن از هزینهٔ درمان به میان آورده‌اند. بدین سان، هر جا که بزهکار بهای آسیب را، به دلیل ناچیز بودن و بهبودیافتگی بدون پیامد، نمی‌پردازد، چرا که نشانه یا نقصی که بتوان بهایی بر آن نهاد در پیکر بزه‌دیده بر جای نمانده، ناگزیر باید هزینهٔ درمان را بپردازد؛ زیرا این هزینه‌ها همان اندازهٔ نقصی است که در این موارد یافت می‌شود.

گواه دیگری بر ضامن نبودن هزینه‌های درمان، سکوت فقیهان و نام نبردن از آن است. تا جایی که ما جست و جو کرده‌ایم در کتابهای فقیهان ما و نیز فقیهان اهل تسنن چیزی در این باره نیافته‌ایم، جز آنچه در کتاب المبسوط سرخسی آمده است:

«لو قلع سنّ فنبتت صفراء أو نبتت كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر الرواية؛ لأنّ وجوب الأرش باعتبار فساد المنبت و حين نبتت كما كانت عرفنا أنّه ما فسد المنبت. ثم وجوب الأرش باعتبار بقاء الأثر و لم يبق أثر حين نبتت كما كانت و قد روى عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر، تجب حكومة بقدر ما لحقه من الألم. و عن أبي يوسف: يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء و أجرة الأطباء حتى اندملت و أبو حنيفة قال: لا يجب شيء؛ لأنّه لا قيمة لمجرّد الألم، أ لا ترى أنّ من ضرب ضربة تألم بها و لم يؤثر فيه شيئاً، لا يجب شيء، أ رأيت لو شتمه شتيمة، أ كان عليه أرش باعتبار إيلام حلّ فيه.» (۱)

اگر دندانی کنده شود و به جای آن دندانی زرد رنگ، یا دندانی دیگر مانند همان که بود بروید، ظاهر روایت آن است که چیزی لازم نمی‌شود؛ زیرا واجب شدن ارش برای فاسد شدن جای رویش دندان است و هنگامی که دندان به همان گونه که بود روییده است، در می‌یابیم که جایش فاسد نشده است. از این که بگذریم، ارش برای بر جای ماندن نشانهٔ آسیب نیز واجب می‌شود و چون به همان گونه که بود روییده است، پس نشانه‌ای بر جای نمانده.

از محمد نیز، دربارهٔ زخمهایی که بی‌هیچ پیامدی بهبود می‌یابد، نقل شده که حکومت [معین کردن جریمه از سوی قاضی] به اندازهٔ دردی

(۱) «المبسوط» سرخسی، ج ۲۶/ ۸۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۶

که به او رسیده واجب می‌شود.

از أبو یوسف، نقل شده که بزه‌دیده می‌تواند بهای دارو و دستمزد پزشکان را تا هنگام بهبودی از بزهکار درخواست کند.

ابو حنیفه گفته است: چیزی بر بزهکـار لازم نیست؛ چرا که تنها بر دردی که بـدو می‌رسـد نمی‌توان قیمت نهاد. آیا چنین نیست که اگر کسی را ضربتی زنند که تنها دردی بدو رسد و چیز دیگری بر جای نماند، چیزی واجب نمی‌شود؟ آیا اگر به کسی سخن زشت و ناپسندی گوید، برای دردی که بدو می‌رسد، ارشی واجب می‌شود؟

در کتاب شرح کتاب النیل و شفاء العلیل از کتابهای فقه فرقهٔ اباضیه آمده است:

«و لا یلزم أجر الدواء عندنا و عند أبی القاسم من أصحاب مالك و قال الفقهاء السبعة من قومنا یلزمه ذلک.» «۱»

پرداختن هزینهٔ درمان، نزد فرقهٔ ما و أبی القاسم از فقیهان مالکی، واجب نیست و فقیهان هفت‌گانه از قوم ما گفته‌اند که لازم است.

چکیدهٔ سـخن آن که: با دیدن سـخنان فقیهان و بسـنده کردن ایشان به دیه و ارش معین شده در هر بزه و آسـیب و واگذاری به نظر قاضـی در موارد معین نشده، روشن می‌گردد که در ذهن آنان، دیه همان بهای نقصـی بود که بر پیکر بزه‌دیده رسیده و ضامن بودن بزهکار، همانند ضـمان نقص در مال آسـیب‌دیده از سوی کسی است. این همهٔ آن چیزی است که ضامن، در برابر ویژگی تندرستی و عیبی که به بار آورده عهده‌دار آن است.

بنابراین، گرفتن هزینه‌های درمان، افزون بر این اندازه، مانند گرفتن هزینه‌های اصلاح مال آسیب‌دیده، افزون بر ارش آن عیب است.

پاسخ

در پاسـخ تحلیل نخست باید گفت: شاید سـخن نگفتن روایات از هزینه‌های درمان، از آن روست که در آن روزگار، بسـی ناچیز و انـدك بود و درمـان، نیازمنـد هزینـهٔ سـنگین و چشـمگیر نبود، بلکه بخش انـدکی از نیازمنـدیها و هزینه‌هـای روزانـهٔ مردم به شـمار می‌آمد.

شایـد هـم بتـوان گفت سـکوت روایـات از آن روست که نگـاه همـهٔ این روایـات به جبران عیب، نقص یـا آسـیبی است که در پی بزهکاری در بدن پیدا شده و نه زیانهای دیگر مالی

---

(۱) «شرح کتاب النیل و شفاء العلیل، ج ۱۵، بخش اول/ ۱۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۷

و مـادی که گـاهی به بزه‌دیـده می‌رسـد، زیانهـایی چون از میان رفتن مال یا خسارتهایی در راه درمان. جبران این گونه زیانها، خود ملاـك و معیار دیگری جـدا از دیه دارد و از همین روست که در روایتهای دیه، از ضامن بودن اموالی که در هنگام بزهکاری نابود شده است سخنی به میان نیامده، چیزهایی چون پوشاك یا حیوان آسیب‌دیده که به هنگام بزهکاری با او بوده است.

بنابراین، اگر ضـمان هزینه‌های درمان را از راه نقص درمان و جایگزین‌سازی زیانهایی که بزه‌دیـده ناگزیر از پرداختن هزینه‌های آن گردیده است، بدانیم و نه نقص و عیبی که در بدن او پیدا شده، این چیزی است بیرون از نگاه روایات؛ زیرا آنها تنها سخن از جبران آسیب بدنی گفته‌اند و نه هر گونه زیان دیگر. بدین سان نمی‌توان سکوت آن روایات را گواهی بر ضامن نبودن دانست.

ممکن است گفته شود که زیـان هزینه‌هـای درمان، ناشـی از همان بزهکاری یا در بیشتر موارد، همراه با آن است، بنابراین اگر چنین ضمانی درست می‌بود، ناگزیر باید گفته می‌شد.

پاسخ آن است که هرگاه، جهت مورد نظر با چیز دیگری تفاوت داشـته باشد، همراهی، ناشـی بودن یا غلبه داشتن، هرگز سبب لازم شـدن بیـان نمی‌شود. همـان گونه که از ضامن بودن مالهایی که در هنگام بزهکاری از میان می‌رود، که شایـد در بیشتر موارد چنین چیزی رخ می‌دهـد، سـخنی به میـان نیامـده، همچنین دربـارهٔ این هزینه‌هـا هم چیزی گفته نشـده است، بلکه می‌توان گفت در ذهنها

چنین است که دیه در برابر خود خون یا آسیب بوده و مسئولیتی است جنایی و ضمانی جدا از زیانهای مالی که ملاک و معیار دیگری برای ضامن بودن دارد.

گواه دیگر سخن ما این است که اگر این تحلیل را دربارهٔ دیه نپذیریم که تنها جبران عیب و زیانی است که به بدن رسیده، نمی‌توان سکوت روایات را دربارهٔ ضامن نبودن هزینه‌های درمان نیز توجیه کرد. اگر بزهکار این هزینه‌ها را ضامن نیست، چرا در این روایات، همین نبود ضمان نیز، بیان نشده است؟ بنابراین سکوت یاد شده را جز بدین گونه نمی‌توان توجیه کرد که دیه، نزد خردمندان هم، جبران خون و آسیب بوده و از زیانهای مالی و مادی دیگری که در بسیاری از بزهکاریها رخ می‌دهد، جداست و این روایات، درصدد بیان همهٔ آنچه از هر جهت دیگر، بر عهدهٔ بزهکار می‌آید، نیستند، چنانکه با اندک دقتی در آنها روشن می‌شود.

از این گذشته اگر بپذیریم که این سکوت بر ضامن نبودن هزینه‌های درمان، همراه با

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۸

دیه دلالت دارد، همهٔ آنچه با این سکوت می‌توان اثبات کرد ضامن نبودن هزینه‌های رایج آن روزگار است که بسی کمتر از دیهٔ معین شده در شرع بود، نه مانند هزینه‌های روزگار ما که بسیار بیشتر از دیه است. بدین سان، اگر اصل مقتضی برای ضمان هزینه‌های درمان ثابت شود، [که پیش‌تر از آن گذشته‌ایم]، از این سکوت نمی‌توان ضامن نبودن چنین هزینه‌ای را اثبات کرد، پس ضمان برابر قاعده اثبات خواهد شد.

از آنچه گفته‌ایم این نیز روشن می‌شود که چرا در روایات مصالحه بر حق قصاص و تبدیل آن به دیه یا به ملک خویش گرفتن بردهٔ بزهکار، در جایی که دیهٔ کارش به اندازهٔ بهای او باشد، سخنی از هزینه‌های درمان گفته نشده؛ زیرا آنچه می‌تواند در برابر حق قصاص قرار گرفته یا گرفتن بردهٔ بزهکار را روا سازد، همان دیه‌ای است که او بدهکار می‌شود؛ دیه‌ای که در برابر آسیب یا نقص در بدن است و نه آنچه با ملاک و معیار دیگری بر عهدهٔ بزهکار می‌آید، چیزهایی مانند از میان بردن مال بزه‌دیده در هنگام بزهکاری. در مثل، اگر بهای پیراهنی که تباه کرده همراه با دیه به اندازهٔ بهای آن برده باشد، نمی‌تواند آن برده را از آنِ خویش کند.

پاسخ تحلیل دوم

این برداشت، دربارهٔ دیه، از اساس نادرست است. هرگز نباید انسان آزاد را چون مال انگاشت، نه نزد عقلا چنین است و نه نزد شرع. بنابراین، دیهٔ آسیب، هرگز بهای آنچه از قیمت و ارزش او کاسته شده، نیست و جبرانی مدنی نیست، بلکه جبران و کیفری جنایی است، مانند دیگر کیفرهای مالی البته این کیفر به گونه‌ای است که به عنوان حقی برای بزه‌دیده است، مانند قصاص و از همین روست که برخی از احکام دیه، با احکام ضمان اموال، که به آن مسئولیت مدنی می‌گویند، تفاوتهایی دارد، تفاوتهایی چون تحمل دیه از سوی عاقله در خطای محض، واجب شدن بیش از یک دیه در جنایتهای چندگانه بر اندامها، به گونه‌ای که گاهی همهٔ آنها بیش از یک دیهٔ کامل شده و گاهی به شش برابر آن می‌رسد، چنانکه در برخی روایات آمده است، یا همراهی زن با مرد تا یک سوم دیه و سپس بازگشت آن، به نصف، یا یکسانی دیه میان بزرگسال و خردسال، مهتر و کهتر، چیره دست ماهرِ دارای درآمد و غیر او و یا تفاوت میان دیهٔ مسلمان و کافر و احکام دیگری که نادرستی این برداشت را که دیه، همان ارزش مالی کاهش یافته در پی بزهکاری است، آشکار می‌سازد. بدین سان، سزاوارتر آن است که دیه را بزرگ شمردن و گرامی داشتن بزه‌دیده بدانیم و حقی به شمار آوریم که بزهکار را می‌تواند به کیفری

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۶۹

مالی متناسب با آسیبی که به او رسیده، برساند. تعبیر ضمان یا غرامت نیز که در روایات آمده، با سخن ما ناسازگار نیست؛ زیرا

ضمان یا غرامت دارای معنای گسترده‌ای است که در جبرانها و غرامتهای جنایی نیز با توجه به اشتغال ذمه و آمدن به عهدهٔ بزهکار، کاربرد دارد، چنانکه در جبران مدنی مالی به همین معناست.

از این گذشته، روایات دیه و آنچه آشکارا در آنها آمده که دیه جایگزین عیب یا نقص یا شکستگی یا زخمی است که در پیکر بزه‌دیده پیدا شده، ظاهر در آن است که دیه در برابر همین است. بنابراین، اگر بپذیریم که دیه جایگزینی برای بها و ارزش مالی تباه شده است، باید آن را همان بهای نقص، عیب و آسیب بدانیم و نه بهای تندرستی و به جای آن، تا چنین پنداشته شود که هزینه‌های درمان و به دست آوردن تندرستی را نیز در بر می‌گیرد. بلکه باید گفت اگر بزه‌دیده سلامتی خویش را بازیابد و از آسیب و شکستگی نیز به گونه‌ای رهایی یابد که هیچ نشانه و نقصی در او نماند [با این انگاشت] نباید استحقاقی نسبت به دیه داشته باشد. معنای این سخن آن است که دیه در برابر درمان و به دست آوردن تندرستی نیست، بلکه در برابر نقصی است که در پی بزهکاری پیدا شده و این چیزی جز درمان و بهبودی است که گاهی بزه‌دیده، حتی پس از آن نیز، ناقص می‌ماند. بنابراین، هزینه‌های درمانی که او ناگزیر از پرداخت آن است، زیان مالی دیگری است جدا از نقص و عیب و کاستی پیدا شده در پیکر.

از اینجا روشن می‌شود که سنجش آن با آسیب رساندن به دارایی دیگری، نادرست است. این که در آنجا افزون بر ارش عیب پیدا شده، هزینه‌های بهسازی آن مال را ضامن نیست، از آن روست که زیان و نقص، تنها به اندازهٔ کاهش بهای آن کالا صادق است، که به هزینهٔ بهسازی نیز نزدیک است و نه بیشتر از آن، ولی در اینجا، دو گونه زیان داریم:

یکی زیان بدنی که همان عیب پیدا شده در پیکر اوست و دیگری زیان مالی که همان هزینه‌های درمان و رهایی یافتن از درد یا مرگ، در صورت درمان نکردن است. بنابراین، چون هزینه‌های درمان، زیانی مالی و جدا از زیان بدنیِ موجب دیه است، هیچ یک را نباید با دیگری درهم آمیخت و به جای هم گرفت.

برای نمونه، گاهی هزینه‌های درمان، موضوع نقص و عیب در بدن را از میان می‌برد و موضوع ضامن بودن بزهکار نسبت به دیه دیگر در میان نخواهد بود، مانند آنجا که یکی از اندامهای کسی را قطع کرده باشد، اگر این عضو، همچنان قطع شده بماند، بزهکار باید دیه آن را بپردازد، ولی بزه‌دیده با پرداخت هزینه‌های درمان، تندرستی خویش را بازیافته و آن عضو به پیکرش پیوند زده شد. در اینجا بزهکار لازم نیست

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۰

دیه‌ای بپردازد؛ زیرا روایات و فتاوای فقیهان بر آنند که در شکستگی و آسیب، دیه را پس از مدتی انتظار که امید بهبود در آن می‌رود، باید پرداخت. بنابراین این چگونه می‌توان پذیرفت که دیه، جایگزینی است از زیانهای رسیده به بزه‌دیده، یا جایگزینی است از تندرستی و سلامت وی. بلکه نمی‌توان پذیرفت که در اینجا، بزهکار لازم نیست دیه‌ای بپردازد، چرا که با انجام درمان و پیوند، دست کسی قطع نشده و نیز پرداختن هزینه‌های سنگینی که بزهکار تحمل کرده بر او واجب نیست.

نمونه‌ای دیگر: اگر زخم ناچیزی بر پیکر کسی بزند، مانند: شکافی اندک در پوست یا زخمی که خون اندکی از آن بیاید، که در آنها یک شتر و دو شتر واجب می‌شود، ولی بزه‌دیده به گونه‌ای بیماری دچار است که اگر درمان سنگینی را برای همین آسیبهای اندک انجام ندهد، خواهد مرد. در اینجا گفته می‌شود که بزهکار تنها ارش همان آسیبها را باید بپردازد، با این که اگر آن درمان پرهزینه نباشد، او خواهد مرد و آنگاه باید دیهٔ کاملی را بپردازد.

در اساس چگونه می‌توان پذیرفت که هزینه‌های درمان نیز در اندازه‌های گوناگون شرعی دیه و ارش مورد نظر بوده، با این که این هزینه‌ها در روزگاران مختلف و سرزمینهای گوناگون، تفاوت بسیار دارد و بلکه در یک دوره به تناسب پیشرفت و عقب‌ماندگی علمی و ابزارهای پزشکی، اختلاف چشمگیری در این هزینه‌ها به بار می‌آورد. بنابراین باید پذیرفت که اندازه‌های شرعی دیه و ارش، خسارتی است مالی که در برابر خود زخم، شکستگی یا آسیب به بزه‌دیده داده می‌شود، چنانکه در زبان روایات نیز، به

روشنی گفته شده و هرگز زیانهای دیگر رسیده به بزه‌دیده، مورد توجه نبوده و هر یک از زیانهای دیگر حکم ویژهٔ خود را داراست.

نتیجه

بدین سان، دیدگاه درست آن است که روایات دیه از ضامن نبودن زیانهای دیگر، که یکی از آنها هزینه‌های درمان است، بیگانه است و هرگاه آن زیانها به خودی خود سبب ضمان باشند، آنها را نیز افزون بر دیه ضامن خواهد بود.

بلکه می‌توان گفت: بزهکار نخست باید به درمان بزه‌دیده پرداخته تا از قطع اندام یا پیدایش نقصی در پیکر او جلوگیری کند و تا اینجا پای دیه به میان نمی‌آید. سپس اگر پس از همهٔ درمانهای ممکن، نقص، عیب یا آسیبی در او بر جای ماند، دیه یا ارش آن را نیز ضامن خواهد بود؛ زیرا او هم از نظر تکلیفی و هم وضعی باید هر گونه زیان و آسیبی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۱

را تا جایی که می‌تواند از میان بردارد. این سخن برآیند قاعده‌های حرام بودن اضرار و ضرر، احترام مال مسلمان و خون او نیز شیوه خردمندان است.

گذشته از همهٔ آنچه تاکنون گفته‌ایم، اگر نتوانیم ضامن بودن هزینه‌های درمان را با قاعدهٔ اضرار و با عنوان اولی، ثابت کنیم، می‌توان آن را به گونه‌ای مطلق یا در برخی موارد با عنوان ثانوی و با حکم ولی امر ثابت کنیم، چنانکه در جریمه‌های مالی دیگر که برای برخی تخلفات قرار داده می‌شود. بنابراین، می‌توان چنین مقرر کرد که اگر کسی، هر چند از روی اشتباه، به کسی آسیبی برساند، باید هزینه‌های درمان او را بر حسب نیازهای روز، به دولت بپردازد و دولت نیز درمان را بر عهده گیرد. ملاک و معیار این مطلب نیز، حفظ و پایداری نظام و مصالح همگانی و مراقبت از جان بزه‌دیدگان و تأمین تندرستی و درمان آنان است. بی‌تردید اینها در مصلحت‌اندیشیهایی که حاکم اسلامی عهده‌دار آن است، جای دارد و در روزگار ما، به سود همگان است، بلکه خلاف چنین چیزی، ستم و پایمال کردن حق بزه‌دیدگان است، به گونه‌ای که با اطمینان می‌توان گفت که قانونگذار اسلام، آن را نمی‌پذیرد.

مسأله دو: تکلیف سایر زیانهای وارده به بزه‌دیده چیست؟

آیا بزهکار زیانهایی را که در پی بازماندن از کار و کسب، به بزه‌دیده می‌رسد، ضامن است؟

از آنچه در مسألهٔ پیش گفته‌ایم، سخن در این مسأله نیز روشن می‌شود. اگر معیار ضمان را تباه ساختن یا دست گذاشتن بر مال دیگری بدانیم، چنین چیزی در این مسأله یافت نمی‌شود؛ چرا که هنوز مالی برای دیگری تحقق نیافته و او می‌توانست اگر چنین آسیبی نبود، مالی را به دست آورد.

اما اگر معیار را گسترده‌تر از این دانسته و هرگونه از بین رفتن مال را سبب ضامن بودن به شمار آوریم، می‌توان گفت در اینجا، از بین رفتن مال، صادق است، بویژه دربارهٔ کسی که دارای کار آماده و درآمدزایی باشد که در نتیجهٔ آن آسیب، از آن بازمانده است.

مرحوم سید صاحب عروه در زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد، از آن روی که از بین رفتن درآمد است، حکم به ضمان کرده، در حالی که پیش‌تر بر بسنده بودن تفویت برای ضمان اشکال گرفته بود.

اگر هم معیار ضمان را هر گونه زیان مالی بدانیم، اگر زیان به معنای کاهش مال باشد، بازهم در اینجا ضمان نیست؛ چرا که هنوز مالی پیدا نشده تا دچار کاهش گردد. آری

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۲

اگر این آسیب نبود او می‌توانست مالی به دست آورد. البته ممکن است ضمان را با یکی از این دو تحلیل عرفی ثابت کرد:

۱- از آنجـا که سود و مال یاد شـده دربارهٔ کسـی که کار سودآوری را آماده دارد، حتماً تحقق می‌یافت، چنین مالی در نگاه عرف، ماننـد مال موجود برای بزه‌دیـده است، پس جلوگیری از پیـدا شدن آن در نگاه عرف، زیان رساندن به او در سودی است که اکنون داراست، پس ضرر و بلکه تباه ساختن خواهد بود.

۲- توان و قـدرت بر ایجاد درآمـد، خود دارای بها و ارزش، نزد خردمنـدان و عرف است که بزهکار بدان آسـیب رسانده و از میان برده است، پس ضامن بهای آن خواهد بود. بنابراین، گاهی تباه ساختن دربارهٔ از میان بردن برخی ویژگیها که دارای ارزش و بهایی باشند نیز، صادق است.

اما به این هر دو تحلیل می‌توان پاسخ گفت:

دربارهٔ تحلیل نخست، باید بدانیم که تنها پیدا شدن سود و درآمد در صورتی که آسیب یا زندانی شدن نمی‌برد، برای صدق مفهوم نقص یا زیان کافی نیست، مگر این که به گونهٔ مجازی باشد که آنگاه نمی‌توان آن را در گسترهٔ دلیلهای لا ضرر یا اتلاف دانست.

دربـارهٔ تحلیـل دوم نیز، بایـد گفت: در جـای خود ثـابت شـده که ویژگیهـا، حیثیتهـای تعلیلیه [علت و سـبب] برای مال بودن کالا یا کارهاینـد و هرگز آن ویژگی به تنهـایی مال نیست. برای همین است که ویژگی خوش‌آینـد، از میان رفته در کالا را ضامن نخواهند شد، بلکه خود کالایی را که ارزش آن در پی از میان رفتن آن ویژگی کاهش یافته، ضامن می‌شوند.

از اینجـاست که می‌بینیم مشـهور فقیهـان، بازداشـتن انسان دارای کار و کسب را سـبب ضـمان نمی‌داننـد. در کتاب غصب از تحریر الوسیله آمده است:

«المسألهٔ ۵. لو اسـتولی علی حرّ فحبسه، لم یتحقّق الغصب، لا بالنسـبهٔ إلی عینه و لا بالنسـبهٔ إلی منفعته، و إن أثم بذلك و ظلمه، سواء کـان کبیراً أو صـغیراً ... و کـذا لاـ یضـمن منافعه کما إذا کان صانعاً و لم یشـتغل بصـنعته فی تلك المـدّهٔ، فلا یضـمن اجرته. نعم لو استوفی منه منفعهٔ کما إذا استخدمه، لزمه اجرته.»

«المسألهٔ ۱۳. لو منع حرّاً عن عمل له اجرهٔ من غیر تصرّف و استیفاء، لم یضمن عمله و لم یکن علیه اجرته.»

مسألهٔ ۵. اگر کسی بر انسان آزادی چیره گشته و او را زندانی کند،

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۳

غصبی انجـام نگرفته، نه نسـبت به خود او و نه نسبت به منافع و فایـده‌هایش، گرچه به این کار، گناه کرده و سـتمی بر او روا داشـته است، چه بزرگسال باشد و چه خردسال ... همچنین سودهای او را ضامن نیست، چنانکه اگر صـنعت‌گر بوده و در این مدت به کار خویش نپرداخته باشد، دستمزد او را ضامن نیست.

آری، اگر از او سود جسته مانند این که از خدمات او بهره‌مند شده باشد، دستمزد او را باید بپردازد.

مسأله ۱۳. اگر انسان آزادی را از کاری که درآمـدزاست بازدارد، بی‌آن که در او تصـرفی کرده یا از او بهره‌ای ببرد، نه کارش را و نه دستمزدش را ضامن نخواهد بود.

چنین چیزی در بهره‌های کالاها بـدین گونه نیست؛ چرا که مال بالفعل مالك آن به شـمار می‌آیـد و از این روی بازداشـتن مالك از آن مال، ضمان در پی خواهد داشت، هر چند غصب‌کننده، خود، بهره‌ای از آن نبرده باشد. بنابراین اگر حیوان کسی را غصب کند، ضامن است، چه از آن بهره‌ای ببرد یا نه.

آری در مورد کارهای انسان، اگر به اجازه کسـی در آمـده باشـد و دیگری او را تا پایان مـدت اجاره زنـدانی کند، آن کار را برای کار فرما ضامن خواهد. در مسأله دیگری در همان کتاب آمده است:

«المسألهٔ ۱۲. لو حبس حرّاً لم یضـمن لا لنفسه و لا منافعه ضـمان الیـد، حتی فیما إذا کان صانعاً، فلیس علی الحابس اجرهٔ صـنعته مدّهٔ

حبسه.

نعم، لو کان أجیراً لغیره فی زمان فحبسه حتی مضی، ضمن منفعته الفائتهٔ للمستأجر.»

مسأله ۱۲. اگر انسان آزادی را زندانی کند، نه خودش و نه فایده‌هایش را ضامن نخواهد بود، هر چند انسان صنعت‌گری باشد. بنابراین، دستمزد کار او را در مدت زندان بر زندانی‌کننده، نیست. آری، اگر در اجارهٔ کسی بوده و او را تا پایان مدت اجاره زندانی کرده باشد، سودهای از میان رفته را برای کارفرما ضامن خواهد بود.

شاید این تفصیل مشهور از آن روست که کار انسان، هنگامی که به اجاره درآید، مال موجود کارفرما شمرده می‌شود و اینگونه از وجود اعتباری است که تباه کردنش، اتلاف و نقص مال موجود بوده و اضرار و بلکه اتلاف و از میان بردن مال دربارهٔ آن صادق است.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۴

اما در جایی که کاری به اجاره درنیامده باشد، هنوز نه وجود خارجی دارد و نه اعتباری؛ چرا که برای انسان نسبت به کارها و عهده و هستی او مالکیتی اعتبار نمی‌شود. از این روی، نمی‌توان گفت از نگاه عرف، اتلاف یا اضراری پیدا شده است.

بر همین اساس است که گاهی این تفصیل نیز گفته می‌شود که اگر بزه‌دیده کار خویش را برای مدتی هر چند دراز، به اجاره داده باشد، بزهکار، مزد همانندهای بزه‌دیده را، برای کار فرما ضامن است و بزه‌دیده نیز، مزد تعیین شده در عقد اجاره را از کار فرما بستانکار می‌شود.

البته سخن درست آن است که اگر همچنین تفصیلی را بپذیریم، مسألهٔ ما از موارد آن نیست؛ زیرا مورد آن مطلب جایی است که کسی را از انجام کار مورد اجاره بازدارند، در حالی که او توان انجام آن را به خودی خود داراست، مانند انسان آزادی که زندانی می‌شود، ولی در این مسأله، جنایتی در میان است که در پی بی‌آن آسیبی به بزه‌دیده رسیده و توانش را از میان برده و او دیگر از انجام کار ناتوان است. چنین چیزی سبب به هم خوردن پیمان اجاره می‌گردد؛ زیرا آشکار می‌شود که او در واقع، توان انجام کار را در زمان معین شده در اجاره نداشته و این سبب گسستن پیمان اجاره می‌گردد. از همین روست که مشهور فقیهان، در اجاره دادن کالاـ چنین گفته‌اند: اگر کسی کالای مورد اجاره را از مستأجر غصب کند، اجارهٔ همانند آن را مدتی که از اجاره مانده است، ضامن خواهد بود، ولی اگر آن کالا را نابود بکند، یا آسیبی بدان برساند که بتوان از آن بهره جست، بهایش را باید به مالک کالا بپردازد و اجاره نیز برای مدت باقی مانده به هم می‌خورد، آن‌گاه مستأجر می‌تواند اجرت المسمای آن مدت را از مالک بازپس بگیرد؛ زیرا روشن می‌شود که این کالا، در واقع، سودی در این مدت، برای مالکش نداشته است.

همچنین روشن می‌شود که اگر ضمان، برخاسته از صدق عنوان اتلاف یا اضرار به معنای کاهش مال باشد، این تنها در جایی درست است که مال، حقیقی یا اعتباری، وجود داشته باشد که نقص بدان برسد و در مسألهٔ ما چنین چیزی یافت نمی‌شود، مگر این که یکی از این دو تحلیل عرفی پیشین را بپذیریم. آری، عنوان از بین رفتن (تفویت) نیازمند موجود بودن مال نیست و در مسألهٔ ما نیز صادق است، ولی دلیلی به عنوان یک کبرای فراگیر نداریم که تفویت نیز سبب ضمان می‌شود، چنانکه بیشتر نیز گوشزد کرده‌ایم.

با این همه، حتی اگر بپذیریم که تفویت نیز ضمان را در پی خواهد داشت، می‌توان

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۵

گفت که در مسألهٔ ما تفویت و اضرار صادق نیست، هر چند صدق این دو را در زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد بپذیریم. دلیل سخن ما این است که جنایت در نگاه عرف، همان از میان بردن انسان یا اندامهای اوست و از این روی مانند آسیب رساندن به خود کالا و از میان بردن آن است و در چنین جایی هرگز نمی‌گویند که منافع و بهره‌های نفس یا عضو را نیز جداگانه از میان برده

و نـابود کرده است. همـان‌گونه که اگر کسـی حیوان دیگری را نابود کنـد، نمی‌گوینـد که افزون بر ضـمان، بهای خود حیوان، باید قیمت منـافع آن را نیز به مـالکش بپردازد؛ چرا که آن را در حق مالـک نـابود کرده، همچنین دربارهٔ کسـی که دست دیگری را قطع کرده جز این نمی‌گوینـد که دست او را آسـیب رسانـده یـا نابود کرده است و نه منافع و کار و کسبی که با آن دست انجام می‌داده است. بنابراین، تباه ساختن دیگری نسبت به منافع در میان نیست تا ضـمان دیگری داشته باشد، بلکه منافع نابود شده مانند حیثیتهای تعلیلیه برای ضـمان خود آن اندام به شـمار می‌آید. تفویت جداگانه منافع تنها در جایی است که آن اندام، خود بر جای مانده باشد. این که گفته‌ایم نکته‌ای است عرفی و تردیـد در آن روا نیست. بر این اساس، در مسأله خودمان چنین می‌گوییم که اگر هم بپـذیریم زنـدانی کردن انسان آزاد دارای درآمـد، ضـمان اجرت کار او را در پی خواهـد داشت، بازهم نمی‌توان مسألـهٔ ما را با آن سـنجید و ضمان کار و کسبی را که بزه‌دیده از آن بازمانده است، بر عهدهٔ بزهکار دانست؛ مانند نقاش و درودگری که دستشان بریده شده، یا خواننـده‌ای که زبـانش قطع گردد، این همه از میـان بردن خود یک چیز است و نه منافع و فوایـد آن. گذشـته از این، انـدازهٔ منافع و درآمدهایی را که از میان می‌رود و باید جایگزین گردد، نمی‌توان به درستی معین کرد؛ زیرا کارها و مشاغل تفاوت بسـیاری هم در اندازه و هم در چگونگی درآمد و منافع دارند و جز به گونه‌ای گزاف نمی‌توان اندازهٔ معینی برایش در نظر گرفت. این نیز در مسألهٔ ما که تعیین خسارتی دیگر افزون بر دیه است بسی دور می‌نماید.

بلکه می‌توان به یقین، یـا دست کم بـا اطمینـان، گفت که بزهکـار در شـرع مقـدس مـا کار و کسب از میان رفتن و زیانهای مالی به دنبال آن را ضامن نیست، در حالی که بیشتر آیینهای حقوقی امروز ضـمان آن را می‌پذیرنـد. ما اگر نتوانیم از سـکوت همـهٔ روایات دیه دریابیم که چنین ضـمانی درست نیست و بگوییم که چون این روایات، تنها درصـدد بیان دیهٔ عیب و نقصـی هسـتند که بر پیکر بزه‌دیـده رسیـده و نه زیانهـای مـالی دیگر، بی‌اشـکال می‌تـوان گفت که این مسـأله همواره مورد نیـاز و برخورد بوده است، چه بسـا آسیبها که از روی عمد یا اشتباه در میان مردم یافت می‌شده که در آن حکم به پرداخت دیه یا قصاص

می‌گشت، اگر منـافع و کـار و کسب بزه‌دیـده نیز بر عهـدهٔ بزهکار می‌بود، که در بسـیاری موارد این آسـیبها به کاسـبان و پیشه‌وران می‌رسـید، در روایات و فتواها معروف و مشـهور می‌شـد و به ما نیز می‌رسـید، در حالی که حتی یک مورد هم نمی‌توان یافت، بلکه شایـد آن دسـته از روایـاتی که می‌گوینـد: خون مسـلمانان بـا یکـدیگر برابر است و در دیه تفاوتی میان خرد و کلان و مهتر و کهتر نیست، بر نبود چنین ضـمانی دلالت دارد. روشن است که آنچه در مسألهٔ نخست گفته‌ایم که هزینه‌های درمان در گذشته ناچیز بوده و در میان هزینه‌های روزانهٔ زندگی مردم چشمگیر نبود، در این مسأله جایی ندارد.

بدین سان، در حقیقت این یک دلیل لبّی است که می‌توان برای ضامن نبودن چیزی افزون بر دیه و هزینه‌های درمان، بدان اسـتدلال کرد، البته اگر در مسألهٔ نخست پذیرفته باشیم که هزینه‌های درمان بر عهدهٔ بزهکار است.

مسألهٔ سوم آیا هزینه‌های دادرسی بر عهدهٔ بزهکار است؟

پیش‌تر گفته‌ایـم که این مسـأله تنهـا در جنایتهـا نبـوده و در هر گـونه دادخـواهی می‌تـوان چنین پرسشـی را بررسـی کرد که آیـا در دادخواستهای کیفری یا مدنی، هزینه‌های دادرسی همواره بر عهدهٔ محکوم علیه است یا خیر؟

شایسته آن است که بحث را در دو بخش دنبال کنیم:

۱- آیا محکوم علیه هزینه‌های دادرسی را باید به دولت بپردازد و دادگاه می‌تواند آن را از او و نه محکوم له بگیرد یا خیر؟ این خود مسئولیتی است مدنی در برابر دولت.

بایـد انصاف داد که این نکته، از دیـدگاه فقهی بسـیار با اهمیت و در خور درنگ است. اگر علت ضـمان را تنها در عنوان اتلاف یا

تلف در دست کسی بدانیم، چنانکه برخی از فقیهان پسین، چنین می‌اندیشند، باید تنها در موارد صادق بودن اتلاف یا تلف، ضمان را درست دانسته و بسیاری از موارد زیان مالی به دیگران را از ضمان، بیرون بدانیم؛ مواردی چون: مسألهٔ ما یا زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد بازداشتن او از کارش، یا به بند کشیدن کالای دیگری به هنگام رونق دادوستد و افزایش بهای آن و بازپس دادن آن به هنگام کاهش بها و پایان رونق.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۷

۲- آیا محکوم علیه ضامن هزینه‌های که محکوم له برای دستیابی به حق خویش می‌پردازد، خواهد بود یا خیر؟ این خود مسئولیتی است در برابر صاحب حق.

از آنجا که پرسش دوم به بحثهای گذشته نزدیک‌تر است، نخست سخن را از آن آغاز می‌کنیم:

ممکن است گفته شود: محکوم علیه همهٔ آنچه را که صاحب حق در راه دستیابی به حق خویش هزینه می‌کند، ضامن است، چیزهایی مانند هزینه‌های دادرسی و وکیل و مدافع. گرچه صاحب حق، با اراده و اختیار خودش این هزینه‌ها را می‌پردازد، ولی این همه در پی پایمال شدن حق او از سوی محکوم علیه بوده و از نگاه عرف، او سبب چنین خسارتی بر صاحب حق گردیده است و باید او را ضامن بدانیم.

با این همه، ظاهر آن است که نمی‌توان به این اندازه برای ضامن بودن او بسنده کرد.

پیش‌تر گفته‌ایم که مقصود از سبب آن است که بتوان اتلاف، اضرار یا تقویت را از مباشر برگردانده و به او نسبت داد. روشن است که تنها بازداشتن صاحب حق و نیاز به هزینه برای دستیابی به آن حق، برای نسبت دادن خسارت و زیان این هزینه‌ها به غصب‌کننده کافی نیست، تا بتوانیم او را افزون بر این که ضامن اصل حق است، نابودکننده و زیان رساننده و تباه سازندهٔ هزینه‌های دادرسی نیز بدانیم. این مخارج از سوی صاحب حق، برای دستیابی به حق خویش انجام گرفته و او دوگونه حق ندارد یکی مال خودش و دیگری چیزی که او را بدان مال می‌رساند. بنابراین، برای تسبیب و نسبت دادن اتلاف یا تفویت نمی‌توان به این اندازه بسنده کرد. بلکه باید گفت کار صاحب حق در دستیابی به مال خویش را نمی‌توان به کسی جز مباشر نسبت داد، مگر این که اجبار یا فریبی در میان باشد، که بیرون از فرض سخن ماست.

این گفته که بر چنین کاری اضرار صادق است؛ زیرا او در راه دستیابی به حق خویش هزینه‌هایی را پرداخته، بویژه در جایی که کار محکوم علیه با آگاهی و عمد بوده باشد، گفته‌ای نادرست است مگر با برخی توجیهات. این سخن نیز که در اختیار داشتن مال و حق، خود دارای ارزش بوده، غاصب این ارزش را پایمال کرده، سخن نادرستی است؛ زیرا بنا بر این باید از آغاز دو ضمان در میان باشد، چه صاحب حق برای دستیابی به مالش چیزی را هزینه کند، یا نه. بلکه شاید بتوان گفت این که در دلیلهای حرام بودن ربا آمده است که مالک تنها سرمایهٔ خویش را بر می‌دارد و نه بیشتر، به روشنی بر خلاف نکته‌ای که گفته شد دلالت دارد. آری، گذشت زمان می‌تواند حیثیت تعلیلیه [علت و سبب] برای افزایش بها گردد که این خود نکتهٔ دیگری است. همچنین زمان و مکان،

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۸

گاهی در ارزش مالی یک چیز تأثیر داشته و در جایی که غرض عقلا متوجه آن باشد، مورد ضمان نیز خواهد بود، ولی این همه نکته‌هایی است بیرون از بحث و سخن ما. این گفته که درباره غاصب باید با سخت‌ترین روش برخورد کرد نیز نادرست است؛ زیرا این قاعده‌ای دریافت شده [تصیّدیه] از لابه‌لای بحثهای فقهی است و نه قاعده‌ای شرعی.

از این گذشته، مقصود از این جمله آن است که هیچ کس ضامن هزینه‌هایی که غصب‌کننده در راه بازپس دادن چیز غصب شده می‌پردازد، نخواهد بود و این به یکباره با موضوع سخن ما بیگانه است.

دربارهٔ پرسش دوم باید گفت: اگر بخواهیم آن را به عنوان حکمی ثانوی اثبات کنیم و بگوییم که هرگاه حاکم در آیین دادرسی

چنین مقرر کند که محکوم علیه، ناگزیر از پرداخت هزینه‌های آن است و اگر حق ثابت نگردید، بر خواهان یا هم بر خواهان و هم خوانده پرداخت آن لازم است، این حکمی ثانوی بوده و هیچ اشکالی در آن نیست، چنانکه در همهٔ احکام حکومتی که حاکم اسلامی برای پاسداری از مصالح و مفاسد در چارچوب شرع مقرر می‌کند، همین گونه است.

اما اگر بخواهیم ضامن بودن محکوم علیه را به عنوان حکم اولی و با یکی از قاعده‌های ضمان اثبات کنیم، باید گفت:

کار دادرسی و آنچه در این باره است، مانند: ثبت دادخواست، بازپرسی، صدور حکم و مانند آن همگی کارهای دارای ارزش و مالیت بوده و با استفاده یا دستور انجام یا اتلاف، آن را ضامن می‌شوند، چنانکه کارهای دیگر دارای ارزش مالی نیز، همین گونه‌اند. در مسأله ما اگر دادرسی به خواستهٔ محکوم علیه باشد، هزینه‌های آن نیز بر عهدهٔ اوست؛ چرا که او دستور چنین کاری را داده است. و اگر به خواست محکوم له یا هر دوی آنان و یا به دستور خود حاکم باشد، بازهم بر عهدهٔ محکوم علیه است؛ زیرا او همچون سببِ قوی‌تر از مباشر بوده و اگر او حق دیگری را از او نمی‌گرفت، حاکم نیز ناگزیر از برپا داشتن داد و بازگرداندن حق به اهل آن نمی‌گردید. البته این سخن بر این اساس است که گرفتن دستمزد در برابر کارهای واجب، حرام نباشد بویژه در امور حکومت که دلیلهای وجوب آن به گونه‌ای نیست که باید آنها را بی‌مزد انجام داد. درست است که اگر محکوم له از حق خویش چشم می‌پوشید و دادخواهی نزد حاکم نمی‌کرد، او نیز دادرسی و کارهای دیگری را در این زمینه انجام نمی‌داد، ولی دادخواهی حق اوست و محکوم علیه حق پایمال کردن حقوق دیگری را نداشته و بلکه باید آن را بازپس می‌داد.

نکتهٔ اصلی عرفی که سبب صادق بودند عنوان تسبیب می‌شود، همین است. برای نمونه

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۷۹

اگر صاحب پیراهنی آن را از دست غصب‌کننده کشیده تا از چنگ او بیرون آورد، ولی او پیراهن را رها نکند و در این میان پیراهن پاره شود، گرچه تباه شدن آن با کار هر دو انجام گرفته، ولی گفته می‌شود که چون غصب‌کننده، حق نگهداری پیراهن دیگری را نداشته، پس خود او سبب نابودی پیراهن است و باید همهٔ بهای آن را بپردازد. یا گواه دروغین که ضامن مال از دست رفته است؛ چرا که حقیقت را پنهان کرده و گواهی دروغ داده بود و از مباشر، که همان قاضی است، قوی‌تر است.

در این مسأله، اگر این نکته را پذیرفته و بدان یقین کنیم، محکوم علیه ضامن هزینه‌های دادرسی خواهد بود وگرنه مانند مسألهٔ پیشین، اصل آن است که او، ضامن چنین هزینه‌ای نیست.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۱

گفتار چهارم کاوشی دربارهٔ اختیار ولی امر در عفو کیفرها

۱- حدود شرعی

اشاره

پیش از هر چیز باید دانست که مقصود از حدودی که حق خداوند به شمار می‌آید، حدّ و کیفری است که به عنوان حقی برای خدا بر بزهکار قرار داده شده است، البته گاهی سبب آن حدّ، تنها سرپیچی از فرمان خداوند است، مانند شراب‌خواری و زنا و گاهی دشمنی و تجاوز نسبت به مردم، مانند دزدی، چه این که دزدی گرچه تجاوز به مال‌باخته است، ولی کیفر بریدن دست برای او قرار داده نشده که مانند قصاص و افترا، بزه‌دیده بتواند دست دزد را قطع کند، بلکه این کیفر و مجازاتی است الهی در برابر آنچه مرتکب شده است، چنانکه آیهٔ شریفه بدان تصریح کرده و از دیدگاه فقهی نیز مسلّم است و دسته‌ای از روایات نیز بر آن دلالت دارند. صریح ترین روایت در این باره صحیحهٔ فضیل است:

«عن أبی عبد الله (ع) فی حدیث: اذا أقرّ علی نفسه عند الامام بسرقهٔ، قطعه، فهذا من حقوق اللّه.» «۱»

هرگاه کسی نزد امام به دزدی اعتراف کرد دستش را می‌برد و این از حقوق خداوند است.

آری، میان این قسم از حقوق الهی و آنچه حق محض خداوند است، مانند زنا و شراب‌خواری، فرقی وجود دارد؛ زیرا از آنجا که سبب و موضوع بریدن دست در دزدی، همان تجاوز به حقوق دیگری، یعنی مال‌باخته است، او می‌تواند دزد را بخشیده یا مال خود را به او هبه کند و حدّی بر او جاری نشود. معنای این سخن آن است که حدّ

(۱) وسائل الشیعهٔ، شیخ حرّ عاملی، ج ۱۸/ ۳۴۳، چاپ اسلامیه، تهران.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۲

بریدن دست دو جنبه دارد: از جهت اصل کیفر، حقی است از حقوق الهی که بر تجاوز کنندگان به دارایی دیگران که آن را از جای امن آن می‌ربایند قرار داده شده و این کیفر را از آن مال‌باخته نگردانیده است. اما از سویی دیگر چون موضوع این حدّ، همان تجاوز به مال دیگری است و این حق، تابع ارادهٔ صاحب مال می‌باشد، چنین تجاوزی تنها در صورتی ثابت می‌شود که او راضی نباشد و یا دزد را نبخشد. بنابراین از حقوق مردم خواهد بود.

نتیجه این که ثابت شدن موضوع این حد، که همان تجاوز به دیگری است، از حقوق مردم و تابع ارادهٔ آنان است، نه اجرای آن و به کیفر رساندن بزهکار. لازمهٔ چنین مطلبی آن است که اثبات موضوع این حدّ، حق مال‌باخته است و تنها با بیّنه و شهادت ثابت نمی‌شود، بر خلاف آنچه حدود الهی محض است مانند زنا و شراب‌خواری که با بیّنه و شهادت ثابت می‌گردد.

لازمهٔ دیگرش این است که اگر مال‌باخته، دزد را ببخشد و نزد حاکم شکایتی نبرد، حدّی بر او جاری نمی‌شود، بر خلاف جایی که خود دزد نزد قاضی اقرار کرده یا شکایتی نزد حاکم برده شود و با بیّنه اثبات گردد، سپس مال‌باخته بخواهد دزد را ببخشد که چنین چیزی در اختیارش نیست؛ زیرا کیفر دست بریدن از آنِ مال‌باخته نیست، بلکه از حقوق الهی است. این خود، نوع و مرتبه‌ای از حق الناس است که از یک سو از حقوق آدمیان به شمار می‌رود؛ زیرا مشروط به درخواست صاحب حق است، مانند قصاص و حدّ افترا، و از سویی دیگر حق خداوند است، ولی نه مانند حقّ اللّه محض، همچون حدّ زنا و شراب‌خواری. این مطلب از چندین روایت معتبر مانند صحیحهٔ حلبی و معتبرهٔ سماعه، استفاده می‌شود. «۱»

از این مطلب، پاسخ ادّعای تعارض میان صحیحهٔ پیشین فضیل، و روایت حسین بن خالد روشن می‌شود؛ زیرا صحیحه بریدن دست دزد را از حقوق خداوند برشمرده و بنابراین پس از ثابت شدن این حدّ با اقرار دیگر لازم نیست تا منتظر درخواست مال‌باخته باشیم، در حالی که در روایت حسین بن خالد چنین آمده است:

«اذا نظر- أی الامام- الی رجل یسرق أن یزجره و ینهاه و یمضی و یدعه.

قلت: و کیف ذلک؟ قال: لأن الحق إذا کان اللّه فالواجب علی الإمام اقامته، و اذا کان للناس فهو للناس.» «۲»

(۱) همان مدرک، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود.

(۲) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۳

امام می‌تواند نسبت به کسی که دزدی کرده تنها نهی کند و او را از این کار بازدارد و رهایش کند.

به حضرت گفتم: چنین چیزی چگونه ممکن است؟ فرمود: زیرا اگر حقی از آنِ خداوند بود، برپا داشتن آن بر امام واجب است و هرگاه حقی از آن مردم باشد، اختیارش با خود آنان است.

اگر سند این روایت از جهت محمودی و پدرش بی‌اشکال باشد، باید گفت: دلالتی بر این ندارد که حدّ بریدن دست از آن دسته حقوق آدمی است که امام تنها در صورت حضور و درخواست مال‌باخته می‌توانـد آن را دزد جاری کنـد. این روایت فقط دلالت بر آن دارد که اگر حقی برای انسانی وجود داشته باشد، خواه از جنبهٔ نفی کیفر و درخواست آن خواه از جهت اثبات موضوع آن کیفر، اجری آن حدّ تنها با دیدن جرم واجب نیست بلکه وابسته به نظر آدمیانی است که صاحب آن حق می‌باشند. به دیگر سخن، در اینجا دو حق وجود دارد: یکی حق دادخواهی و کشاندن مدعا علیه به دادگاه و نزد حاکم برای اثبات بزه، و دیگری حق خود حدّ و کیفری که در آن تجاوزی به آدمی نباشد، بلکه تنها نافرمانی خداست، مانند شراب‌خواری و زنا. این هر دو حق از آنِ حاکم است؛ اگر کسی را بیابد که شراب‌خواری یا زنا کرده، حدّ را بر او جاری می‌کند و چشم به راه کسی که شکایتی در این باره مطرح کنـد نمی‌مانـد. در مواردی که تجاوزی به دیگران صورت گرفته و کیفر آن نیز از آنِ بزه‌دیده‌گان باشد، اجرای حدّ و دادخواهی از آنِ خود آنان است و می‌توانند از دادخواهی خودداری کنند. همچنین اگر به حاکمی شکایت برند و بزهکاری او را نیز ثابت کنند، بازهم می‌تواننـد خود کیفر یا حدّ را ببخشـند، چنانکه در قصاص و حدّ افترا بدین گونه است. اما اگر تجاوزی بر دیگران انجام گیرد ولی حدّ و کیفر از آنِ بزه‌دیـده مقرر نشـده باشـد، مانند حدّ دزدی، در اینجا تنها حق دادخواهی برای آدمیان ثابت است و شـهادت محتسبان و مأموران حکومتی در آن پـذیرفته نیست، چنانکه بر امام نیز واجب نیست که تنها با دیـدن بزه و آگاهی از آن، حدّ را بر بزهکار جاری کنـد. البته اگر مال‌باخته دادخواهی کرده باشـد، بریدن دست آن دزد واجب می‌گردد و دیگر نمی‌تواند او را ببخشد؛ چرا که چنین بخششی از آنِ مال‌باخته نیست. روایت حسین بن خالد دربارهٔ حق دوم است؛ یعنی حق دادخواهی در دزدی، در حالی که صحیحهٔ فضیل در مورد حق نخست سخن می‌گویـد که همان حق اللّه بودن خود حدّ است و بدین سان تعارضـی میان این دو نیست.

در بیـان تعـارض نداشـتن این دو روایت کافی است که بگوییم اگر حدّ به گونه‌ای است که مال‌باخته می‌توانـد پیش از دادخواهی، دزد را ببخشد، گرچه پس از رفتن به دادگاه

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۴

نتواند، پس در چنین مواردی بر حاکم واجب نیست که تنها با دیدن بزه، حدّ را جاری کند؛ زیرا ممکن است بزه‌دیده بخواهد آن را ببخشـد و دادخواهی نکنـد، پس ناگزیر چنین حـدّی به خود مردم واگذار شده است و از این جهت تعارضـی میان روایات نمی‌توان یافت.

بحث دربارهٔ حدودی را که از حقوق خداوند است، در چند جهت دنبال می‌کنیم.

جهت نخست

: بی‌تردیـد دلیلهایی که به اجرای حـدود امر می‌کننـد، مانند آیات حدّ زنا و دزدی و روایات، گویای این مطلب می‌باشـند که ترک حدّ یـا بخشـیدن آن پس از ثـابت شـدن موضوعش جـایز نیست، به گونه‌ای که هرگاه در موردی شک کنیم که آیا بخشـیدن جایز است یـا نه و دلیـل خاصـی هم نداشـته باشـیم، نـاگزیر به همین عمومـات مراجعه می‌کنیم. شـماری از روایات به گونه‌ها و لسانهایی مختلف بر این مطلب تأکید یا حتی دلالت دارند. در برخی از آنها، مانند معتبرهٔ پیشین سماعه آمده است:

«... و ذلـک قول اللّه عزّ و جلّ: و الحـافظین لحـدود اللّه، فاذا انتهی الحـد الی الامام، فلیس لاحـد أن یترکه» «۱ ...» سخن خداوند بزرگ است که فرمود: نگاهبانان حـدود خداونـد، پس هرگاه حـدّی به اما برسـد [و از جانب او باشـد]، هیـچ کس نمی‌تواند آن را ترک کند.

و در برخی دیگر، همچون موثقهٔ محمّد بن قیس آمده است:

«إنّ الحدّ لا یضیّع» «۲» حدّ نباید پایمال گردد.

و در دسته‌ای دیگر، همچون روایت سکونی آمده است:

«لا یشفّعنی أحد فی حدّ اذا بلغ الإمام، فإنّه لا یملکه» «۳» هرگاه حدّی به امام رسید، هیچ کس در آن مورد شفاعت نکند، چرا که او اختیاری در آن ندارد.

و در دستهٔ دیگری، همچون روایت میثم آمده است:

«من عطّل حدّاً من حدود اللّه فقد عاند اللّه و طلب مضادّته» «۴» هر کس حدّی از حدود خداوند را تعطیل کرده و وانهد، با خدای بزرگ

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۰.

(۲) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۲.

(۳) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۳.

(۴) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۰۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۵

به دشمنی و ضدیت برخاسته است.

این روایت را مرحوم کلینی با سندی دیگر از خلف بن حماد نقل کرده است. اگر روایت کردن خلف از امام صادق (ع) را بعید نشماریم، سند این روایت بدین وسیله، صحیح خواهد بود.

روایات دیگری نیز از این دست داریم که همین تعبیرها را داراست.

برخی از بزرگان، جهت اثبات حقّ عفو برای امام در حدودی که حق اللّه است، به صحیحهٔ ضریس الکناسی استدلال کرده‌اند:

«عن أبی جعفر (ع) قال: لا- یعفی عن الحدود التی اللّه دون الامام. فأمّا ما کان من حقّ الناس فی حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الامام.» «۱»

از امام باقر (ع) نقل کرده که فرمود: از حدود الهی، پیش از امام، عفو نمی‌شود، اما حدودی که حق آدمیان باشد، اشکالی ندارد که پیش از امام بخشیده شود.

دربارهٔ این روایت چنین ادعا شده که این حدیث، دلالت بر آن دارد که تنها امام حقّ عفو در حدودی که حقّ اللّه است را دارد و این عنوان یک اصل مطلق است و در جایی که حق با بیّنه اثبات شود باید از اطلاق آن به وسیله روایات دیگر دست کشید؛ چرا که باید آن حق را اقامه کرد و بخشیده نمی‌شود. «۲»

با این همه ظاهر آن است که این روایت چنین دلالتی ندارد و چنین اصلی را ثابت نمی‌کند، بلکه در مورد مسألهٔ پیشین است که در حدودی که در آن حق مردم باشد، خود آنان می‌توانند از حق خویش بگذرند، چه نزد امام و چه پیش از مطرح شدن آن در نزد امام، ولی حدودی که تنها حق خداوند باشد این گونه نیست. مقصود از واژهٔ «دون الامام» یا نزد امام است و یا پیش از رسیدن به او، اما این که منظور از «دون» کسی غیر از امام باشد، چیزی است که احتمال آن نمی‌رود؛ چرا که با تعبیر «لا یعفی» در هر دو فقره که فعل مجهول است سازگار نیست. در این صورت مناسب بود که بگوید: «لا یعفوا عن الحدود التی للّه دون الامام، و أمّا فی حدود الناس فلا بأس بأن یعفو عنه دون الامام» یعنی کسی غیر از امام، و این نکته‌ای است بسیار روشن. بلکه باید گفت حتی بنا بر همین معنا هم دلالتی بر عمومیت حق عفو برای امام ندارد؛ زیرا تنها دلالت بر این دارد که غیر از امام کسی دارای چنین حقی نیست، امّا آیا خود او این حق را به طور مطلق دارد یا فی الجمله؟ این چیزی است که حدیث بر آن دلالتی ندارد؛ چرا که مفهوم قید، هرگز

بیش از

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۱.

(۲) مبانی تکملهٔ المنهاج، آیت الله خویی، ج ۱/ ۱۷۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۶

یک قضیهٔ سالبهٔ جزئیه نیست، چنانکه در جای خودش بررسی و تحقیق شده است.

جهت دوم

: دسته‌ای از روایات که در میان آنها روایتهای معتبر نیز یافت می‌شود، دلالت بر آن دارند که در حقوق خداوند، آنجا که با اقرار ثابت شود، امام دارای حق بخشیدن است، ولی در جای که با گواهی و بیّنه ثابت شود چنین نیست. از جمله این روایات، معتبرهٔ طلحهٔ بن زید از امام صادق (ع) است:

«قال حدّثنی بعض أهل أنّ شابّاً أتی أمیر المؤمنین (ع) فأقرّ عنده بالسرقهٔ، قال: فقال له علی (ع): إنی أراک شابّاً لا بأس بهبتک، فهل تقرأ شیئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورهٔ البقرهٔ. فقال: وهبت یدک لسورهٔ البقرهٔ.

قال: و إنّما منعه أن یقطعه لأنّه لم یقم علیه بیّنهٔ.» «۱»

گفت: برخی از کسان من چنین نقل کرده که جوانی نزد امیر المؤمنین (ع) آمد و به دزدی اعتراف کرد و امیر المؤمنین (ع) به او فرمود: می‌بینم که جوانی و بخشیدن تو را باکی نیست، آیا خواندن چیزی از قرآن را می‌دانی؟ گفت: آری، سورهٔ بقره. فرمود: دست تو را به سورهٔ بقره بخشیدم. گفت: حضرت از آن روی دست او را نبرید که بیّنه‌ای بر او اقامه نشده بود.

این روایت به طریق شیخ معتبر است و نه صدوق؛ چرا که آن را مرسلًا نقل می‌کند، و ظاهراً مرسلهٔ برقی است که شیخ با سند خویش از او نقل می‌کند؛ زیرا با آنچه صدوق نقل کرده از نظر متن مطابقت دارد. البته صاحب وسائل چنین پنداشته که این از جمله قضایای امیر المؤمنین است که صدوق در مشیخهٔ کتابش به این قضایا سند معتبری دارد؛ در صورتی که این روایت به عنوان قضایا أمیر المؤمنین نقل نشده است گرچه مشتمل بر واقع داوری و قضاء می‌باشد.

دلالت این حدیث بر تفصیل میان حق خداوند و حق آدمیان روشن است، ولی در استدلال به آن دو گونه اشکال می‌شود:

۱- این روایت، بیانگر داوری امیر المؤمنین است و او امام معصوم می‌باشد، و شاید این حکم مخصوص او بوده و دیگر حاکمان را نتوان شایستهٔ چنین چیزی دانست.

این اشکال با شیوهٔ بیان و نقل امام صادق (ع) ناسازگار است؛ چرا که سخن حضرت با نقل این قضیه و بیان علت این مطلب که نبریدن دست برای آن بود که بیّنه‌ای در میان نبود، ظاهر در آن است که تمام املاک برای بخشش حاکم همین مطلب است، نه این که

(۱) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸/ ۴۸۸ و ۳۳۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۷

او شخص خاصی چون معصوم (ع) است.

۲- این روایت دربارهٔ خصوص حدّ دزدی آمده و نمی‌توان در حدود الهی دیگر چون تازیانه زدن یا سنگسار کردن و مانند آن همین را گفت، احتمال فرق میان آنها وجود دارد.

در پاسخ می‌توان گفت که عبارت ذیل روایت، از دید عرف ظاهر در تعلیل بوده و نام آوردن از دست بریدن تنها از آن روست که مورد سخن، این کیفر بود. به دیگر سخن:

عبارت پایانی حدیث گویا پاسخی است از اشکال موجود در ذهن اهل شرع که چگونه ممکن است یکی از حدود خداوند تعطیل و وانهاده شود؟ و چون این نکته اختصاص به حدّ دزدی ندارد، پاسخ نیز ظاهر در عموم است و این که تنها در جایی حاکم، اختیاری در حدّ ندارد که بیّنه‌ای در میان باشد.

مؤید این برداشت، عبارتی است که در همین حدیث به نقل برقی از برخی از اصحابش از بعض الصادقین (ع) آمده که در ذیلش چنین آورده است:

...« قال: فقال الأشعث: أ تعطل حدّاً من حدود اللّه؟ فقال: و ما یدریك ما هذا؟ اذا قامت البینهٔ فلیس للامام أن یعفو، و اذا أقر الرجل علی نفسه فذلك الی الامام، ان شاء عفا و ان شاء قطع.» «۱»

...گفت: اشعث به امیر المؤمنین (ع) گفت: آیا حدّی از حدود الهی را وامی‌نهی؟ حضرت فرمود: تو چه می‌دانی که این چیست؟ هرگاه بیّنه‌ای برپا شود، امام نمی‌تواند ببخشد، و هرگاه خود انسان به زبان خویش اقرار کند، اختیار با امام است، اگر بخواهد می‌بخشد و اگر بخواهد دستش را می‌برد.

جمله پایانی این روایت که می‌گوید: «اگر بخواهد می‌بخشد و اگر بخواهد » ... ظاهر در نتیجه‌گیری و تطبیق است و نه اختصاص دادن و تقیید کبرای یاد شده در آغاز روایت.

بدینسان این حدیث دلالت روشنی بر این مطلب دارد که حق بخشش در حقوق الهی در جایی که بیّنه‌ای در میان نباشد با امام است.

از جملهٔ این روایات معتبرهٔ مالك بن عطیه دربارهٔ حدّ لواط است. در این روایت آمده است که مردی نزد امیر المؤمنین (ع) آمد و چند بار اعتراف به انجام لواط نمود و حضرت او را در گزینش نوع کیفرهای سه‌گانهٔ کشتن با شمشیر، سقوط از تپه با دست و پای بسته و آتش زدن مخیّر گذاشت. او آتش را برگزید و هنگامی که وارد گودالی که برایش کنده بودند شد و آتش را دید، امیر المؤمنین و یارانش گریستند و سپس حضرت فرمود:

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۱.

«قم یا هذا أبکیت ملائکهٔ السماء و ملائکهٔ، الارض، فان اللّه قد تاب علیك، قم و لا تعاودنّ شیئاً مما فعلت.» «۱»

ای مرد برخیز، تو فرشتگان آسمان و فرشتگان زمین را به گریه انداخته‌ای. خداوند توبه‌ات را پذیرفت برخیز و از این پس هرگز آنچه را که انجام دادی تکرار مکن.

البته در این روایت نمی‌توان احتمال آن را که اختصاص به حدّ لواط داشته باشد ردّ کرد، بویژه آن که کیفر کشتن، مانند سنگسار کردن شخص محصن، با اندك چیزی رها و وانهاده می‌شود، به خلاف حدّی که کمتر از کشتن باشد، مانند تازیانه و دست بریدن. برای همین است که اگر اعتراف‌کننده پس از اقرارش، انکار کند، سنگسار شدن از او برداشته می‌شود ولی تازیانه می‌خورد. از این روی برخی فقیهان مانند ابن ادریس، اختیار امام را در بخشیدن کیفر، تنها در حدّ رجم می‌پذیرند.

از این گذشته در مورد روایت داریم که شخص بزهکار توبه کرده بود، توبه‌ای که امام (ع) و یارانش و نیز فرشتگان آسمان و زمین را به گریه انداخته بود. شاید برداشته شدن کیفر از جهت پذیرش توبه بود و نه بخشیدن امام (ع) بلکه می‌توان گفت ظاهر ذیل روایت همین است؛ چرا که گفته نشده که امام (ع) او را بخشید، آن گونه که در معتبرهٔ طلحه آمده بود، بلکه گفته شد که خداوند

توبه‌ات را پـذیرفت. این عبـارت سازگـار با آن است که توبه سـبب سـقوط کیفرهایی است که با اقرار ثابت شونـد، هر چنـد پس از اثبـات آن باشـد. دست کم می‌تـوان گفت که از این جهت مجمـل است و به هر روی اطلاقی در آن نیست که مـوارد تـوبه نکردن بزهکار را در بر گیرد.

روایت دیگر حدیثی است که در کتاب تحف العقول از امام جواد (ع) نقل کرده است:

«قال: و أمّا الرجل الذی اعترف باللواط، فانه لم یقم علیه البینهٔ، و انّما تطوّع بالاقرار من نفسه. و اذا کان للامام الذی من اللّه أن یعاقب عن اللّه، کان له أن یمنّ عن اللّه. أما سمعت قول اللّه: هذا عطاؤنا فامنن أو أمسک بغیر حساب.» «۲»

فرمود: امـا مردی که به انجـام لواط اعتراف کرده باشـد، بیّنه‌ای بر او اقـامه نشـده و تنها خود اوست که دربارهٔ خویش اعتراف کرده است. اگر امامی که از جانب خداوند است می‌تواند از سوی خدا او را به کیفر

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۴۲۳.

(۲) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۸۹

رسانـد، این اختیار را نیز دارد که از سوی خداوند بر او منت گذارد [و آزادش کند.] آیا سـخن خداوند را نشـنیده‌ای که فرمود: این بخشش و عنایت ماست، خواهی منت گذار و خواهی نگاهدار بدون حساب و شماره.

این روایت نیز دلالـت روشـنی بر همـان کبرای کلی دارد؛ زیرا عبـارت پایانی روایت ظاهر در ضابطه‌ای کلی و فراگیر در هر کیفری است که از سوی خداونـد و حقی از حقوق او باشد، نه تنها حدّ لواط. اما با این همه این روایت، فاقد سـند است؛ چرا که این شـعبه، برای رعایت اختصار، سندهای کتاب خود را حذف کرده و ما را از راههای دریافت خویش محروم نموده است.

جهت سوم

: مشهور فقها، بخشش حاکم را در مواردی که جرم با اقرار ثابت می‌شود، مقید بدان کرده‌اند که بزهکار توبه نیز کرده باشد، پس تا توبه‌ای نباشد، عفو نیز جایز نیست.

مرحوم شیخ طوسی در نهایه می‌فرماید:

«و من زنی و تاب قبل قیام البیّنـهٔ علیه بذلک، درأت التوبهٔ عنه الحدّ، فان تاب بعد قیام الشـهادهٔ علیه وجب علیه الحدّ و لم تجز للامام العفو عنه. فـان کـان أقرّ علی نفسه عنـد الامـام ثم أظهر التوبـهٔ، کـان للامام الخیار فی العفو عنه أو اقامـهٔ الحـد علیه حسب ما یراه من المصلحهٔ فی ذلک، و متی لم یتب لم یجز للامام العفو عنه علی حال.» «۱»

هر کس مرتکب زنا شده و پیش از برپا شدن بیّنه توبه نماید، این توبه کیفر را از او برمی‌دارد، ولی اگر پس از برپا شدن شـهادت بر او توبه کند، حدّ بر او واجب گشـته و بر امام جایز نیست که او را ببخشد. اگر چنین کسی نزد امام بر جرم خویش اقرار کند و سپس توبه نماید، امام در بخشـیدن او یا جاری کردن حدّ، بر طبق مصلحتی که می‌بیند، مختار است و تا هنگامی که توبه نکند بر امام جایز نیست به هیچ وجه او را ببخشد.

او این مطلب را دربارهٔ دیگر حدّها که حق خداوند باشند نیز، آورده است. «۲»

---

(۱) النهایه، شیخ طوسی،/ ۶۹۶.

(۲) همان مدرک، ۷۰۶، ۷۰۸، ۷۱۴، ۷۱۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۰

در شرایع چنین می‌نویسد:

«و لو أقرّ بحد ثم تاب کان الامام مخیراً فی اقامته رجماً کان أو جلداً.»

اگر کسی به حدّ اعتراف کند و پس از آن توبه نماید، امام در اجرای آن حدّ مختار است، چه سنگسار باشد و چه تازیانه.

عبارتهای دیگر کتابهای فقهی نیز همین گونه است و توبه را به عنوان قیدی برای جایز بودن بخشش گرفته‌اند. بدینسان ظاهر عبارتهای فقیهان ما این است که موضوع بخشیدن، مرکب از دو چیز است؛ یکی ثابت شدن جرم با اقرار، و دیگری توبهٔ اقرارکننده، هر چند در ضمن خود اعتراف نزد امام باشد.

البته مرحوم شیخ مفید در مقنعه معیار عفو امام را توبهٔ بزهکار پس از اثبات جرمش قرار داده است، چه با اقرار ثابت شده باشد یا با شهادت گواهان. او چنین می‌نویسد:

«و من زنی و تاب قبل ان تقوم الشهادة علیه بالزنی، درأت عنه التوبة الحدّ، فإن تاب بعد قیام الشهادة علیه کان للامام الخیار فی العفو عنه أو اقامة الحد علیه حسب ما یراه من المصلحة فی ذلک له و لأهل الاسلام، فان لم یتب لم یجز العفو عنه فی الحد بحال.» «۱»

هر کس مرتکب زنا شود و پیش از آن که شهادتی بر او اقامه گردد توبه کند، این توبه، حدّ را از او برمی‌دارد. اگر پس از برپا شدن شهادت توبه کند، امام می‌تواند او را ببخشد یا حدّ بر او جاری کند، البته بر حسب آنچه به عنوان مصلحت برای بزهکار و نیز مسلمانان در این کار می‌بیند، اقدام می‌کند، ولی اگر بزهکار توبه نکند به هیچ وجه نمی‌توان حدّ او را بخشید.

ایشان همین عبارت را در حدّ لواط و حدّ سحق نیز آورده‌اند. «۲»

دو فقیه حلبی [ابن زهره و أبو الصلاح]، نیز در این مطلب از او پیروی کردند. بنابراین قول، موضوع عفو امام تنها توبه بزهکار پس از ثابت شدن جرم اوست، چه با اقرار ثابت شود و چه با بیّنه.

در برابر این دو قول، دیدگاه سومی است که برخی از فقیهان متأخر برگزیده‌اند. این قول همان کافی بودن ثبوت جرم با اقرار بزهکار است در جایز بودن بخشش، چه توبه‌ای در میان باشد یا نه. بدین سان اقوال موجود، سه قول خواهد بود که باید آنها را بررسی

---

(۱) المقنعة، شیخ مفید،/ ۷۷۷، مرکز انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۰ ه- ق.

(۲) همان مدرک،/ ۷۸۷، ۷۸۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۱

کرده و آنچه با ادله و قواعد سازگار است بازشناسیم.

بی‌تردید نتیجهٔ اطلاق معتبرهٔ پیشین طلحهٔ بن زید این است که توبهٔ اعتراف‌کننده در جایز بودن بخشش او از سوی حاکم شرط نیست. بلکه گفته می‌شود که این روایت دلالت بر آن دارد که ملاک عفو امام در مورد روایت، توبهٔ بزهکار نبود، بلکه مصلحت دیگری در کار بوده که امام (ع) فرمود: «می‌بینم که جوانی و بخشیدن تو را باکی نیست». گویا مصلحت جوانی او رعایت گردیده و بنابراین هر مصلحتی در جایز بودن بخشش کافی است بی آن که توبه‌ای شرط شده باشد.

بر چنین برداشتی می‌توان خرده گرفت؛ زیرا آن جهت را امام (ع) تنها به عنوان ملاک بخشش خویش برشمرده است و نه معیار جایز بودند بخشش از سوی خود. بنابراین، دلالتی بر این مطلب ندارد که حق بخشیدن، مقیّد به توبهٔ اعتراف‌کننده نیست، جز این که از اطلاق و مقدمات حکمت یاری بجوییم؛ چه، حکم جایز بودن بخشش حاکم در این روایت مقید به توبهٔ اعتراف‌کننده نشده است. بنابراین شامل جایی نیز می‌شود که بزهکار از آن جهت به نزد حاکم آمده و به گناه خویش اعتراف می‌کند که مثلا می‌ترسد

مبادا دچار چیزی سخت‌تر گردد. پس تعبیر «أتی أمیر المؤمنین» همسان یا ملازم با توبه و پشیمانی نیست. بدین سان باید برای بیرون رفتن از این اطلاق چاره‌ای اندیشید. برای تقیید این اطلاق می‌توان به یکی از این چند وجه استدلال کرد:

۱- استدلال به روایت معتبر مالك بن عطیه [که پیش‌تر گذشت]، در این روایت توبهٔ اعتراف‌کننده فرض شده و امام (ع) نیز در ذیل آن به صراحت همین را بیان کرده است.

بنابراین گفته می‌شود که اطلاق روایت طلحه را با این حدیث تقیید می‌کنیم و آن را بر مواردی حمل می‌نماییم که توبه در میان باشد. بدین سان دیدگاه مشهور با حمل مطلق بر مقید اثبات می‌گردد.

در پاسخ به این استدلال باید گفت: افزون بر آنچه در گذشته راجع به معتبرهٔ مالك بن عطیه گفته‌ایم که حتی در مورد خودش نیز دلالتی بر حق عفو ندارد، چه رسد به همهٔ حدود خداوند؛ با توجه به این که در اینجا هم مطلق و هم مقید هر دو مثبت می‌باشند، دلیل نداریم که مطلق را بر مقید حمل کنیم. آری اگر روایت مالك ظاهر در آن بود که توبهٔ اعتراف کنندهٔ نقشی در جایز بودن عفو او دارد، به گونه‌ای که اگر این توبه نباشد، بر امام جایز نیست که او را ببخشد، آنگاه برای تقیید اطلاق معتبرهٔ طلحه شایستگی داشت، ولی روشن است که روایت مالك چنین دلالتی نداد و تنها این نکته را می‌رساند که بخشیدن او به خاطر توبه‌اش بوده است، نه این که اگر توبه نبود، این بخشش بر امام جایز نمی‌بود.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۲

۲- ادعای تقیید اطلاق روایت طلحه به وسیلهٔ روایت پیشین تحف العقول، که در آن آمده است «او خود دربارهٔ خویش اعتراف کرده است». این جمله ظاهر در پشیمانی و توبه از سوی بزهکار است.

پاسخ این وجه نیز گذشته از ضعیف بودند سند این روایت، همان پاسخ پیشین، که در روایت مالك بن عطیه گفته‌ایم، می‌باشد.

۳- استدلال به فحوای روایاتی که شفاعت و میانجی شدن را تنها در صورتی که پشیمانی بزهکار آشکار شود، روا می‌شمارد، مانند روایت سکونی:

«عن أبی عبد الله (ع) قال: امیر المؤمنین (ع): لا یشفعنّ أحد فی حدّ اذا بلغ الامام؛ فانّه لا یملکه، و اشفع فیما لم یبلغ الامام اذا رأیت الندم، و اشفع عند الامام فی غیر الحدّ مع الرجوع من المشفوع له و لا یشفع فی حق امرئٍ مسلم و لا غیره الا باذنه.» «۱»

از امام صادق (ع) نقل کرده است که فرمود: امیر المؤمنین (ع) فرمود:

هیچ کس دربارهٔ حدّی که به امام رسیده [و ثابت شده] شفاعت و پادرمیانی نکند که امام نیز اختیاری در آن ندارد. تنها در جایی شفاعت کن که به امام نرسیده و پشیمانی بزهکار را دیده‌ای. در جایی که حدّی نباشد، تنها هنگامی که شخص مشفوع له [مورد سفارش] برگشته باشد، نزد امام شفاعت کن و هرگز دربارهٔ مسلمان یا نامسلمانی بی‌اجازهٔ خودش شفاعت مکن.

گفته می‌شود که ظاهر این روایت آن است که حق شفاعت کردن در غیر حدّ و نیز حدّی که به امام نرسیده باشد، اختصاص به جایی دارد که بزهکار توبه کرده باشد. گویا در جایی که توبه و پشیمانی نباشد جز جاری کردن کیفر چیز دیگری روا نیست.

پاسخ آن است که در ظاهر روایت، پشیمانی قید برای خود شفاعتِ کردن است و نه حق شفاعت، چه رسد به حق بخشیدن امام. بنابراین روایت می‌خواهد شفاعت بدون توبه و پشیمانی بزهکار را منع کند؛ چرا که او شایستگی آن را ندارد و بلکه ممکن است با جرأت بیشتری به تکرار گناه خویش بپردازد. پس روایت ظهوری در اختصاص داشتن بخشش به جایی که اعتراف‌کننده توبه کرده باشد ندارد، و بلکه روشن است که این روایت اساساً ارتباطی به مسألهٔ اقرار و حق بخشش حاکم در آن ندارد.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸/ ۳۳۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۳

۴. استدلال به صحیحهٔ ابن سنان:

«عن أبی عبد الله (ع) قال: السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الی اللّه و ردّ سرقته علی صاحبها فلا قطع علیه.» «۱»

از امام صادق (ع) نقل کرد که فرمود: هرگاه دزد خود توبه کند و به درگاهی الهی بیاید و مال دزدی را به صاحبش برگرداند، کیفر دست بریدن بر او نیست.

گفته می‌شود که نتیجه جملهٔ شرطیه در این روایت، شرط بودن توبهٔ دزد به همراه آمدنش، کنایه از اقرار اوست، می‌باشد.

پاسخ آن است که این روایت با مسألهٔ بخشیدن بزهکار بیگانه است؛ چرا که ظاهر در حکمی دیگر می‌باشد که همان برداشته شدن کیفر به وسیلهٔ توبه است، چنانکه گفته است «لا قطع علیه». ظاهر این جمله ساقط شدن حدّ است، از این روی، آن را بر عنوان دزد واقعی که موضوع حدّ است تفریع کرد. تعبیر آمدن او نیز کنایه از اقرار یا آمدن نزد حاکم نیست، وگرنه نامی از آن به میان می‌آورد، بلکه مقصود با قرینهٔ ذیل روایت، آمدن نزد مال‌باخته است تا مالش را به او بازگرداند. بنابراین، روایت دربارهٔ حکمی دیگر است و ارتباطی به حکم اقرار ندارد. اگر هم بپذیریم که روایت از این نظر دارای اطلاق است، ناگزیریم که آن را مقید به پیش از دستگیری یا پیش از آگاهی از جرم او از راه بیّنه اقرار بدانیم، چنانکه مرسلهٔ جمیل بر آن دلالت دارد.

«عن جمیل بن درّاج عن رجل عن أحدهما (ع) فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم یعلم ذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح.

فقال: اذا و عرف منه أمر جمیل، لم یقم علیه الحد » «... ۲»

از جمیل بن درّاج از مردی از امام باقر یا صادق (ع) دربارهٔ مردی که دزدی کرده یا شراب نوشیده و یا زنا کرده ولی کسی از آن آگاه نگردید و دستگیر هم نشد تا این که توبه کرده و صالح شده است. حضرت فرمود:

اگر صالح شده و رفتار شایسته از او دیده شود، حدّ بر او جاری نمی‌گردد.

ممکن است گفته شود: میان روایاتی مانند صحیحهٔ ابن سنان که دلالت بر ساقط شدن حدّ به وسیلهٔ توبه، حتی پیش از ثابت شدنش نزد حاکم دارد، و روایاتی که بر جایز بودن بخشش در جایی که بزه با اعتراف ثابت شده باشد؛ تعارض وجود دارد.

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۵۳۰.

(۲) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۲۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۴

دسته‌ای از روایات عفو در جایی است که توبهٔ بزهکار پیش از اقرار او آشکار شده و با اعتراف، خواستار پاک شدن از گناه می‌شود، ولی با این همه در برخی از روایات آمده که امام (ع) حدّ را بر او جاری کرد و در دسته‌ای دیگر آمده است که کیفرش را به عنوان هبه بخشید. معنای این مطلب آن است که حدّ حتی با توبهٔ پیش از ثبوت جرم، برداشته نمی‌شود؛ چرا که در غیر این صورت جایی برای بخشش و یا جاری کردن کیفر نبود.

بنابراین میان روایات، از این جهت تعارض وجود دارد.

این که روایات دستهٔ دوم را به این معنا بگیریم که توبهٔ اعتراف‌کننده پیش از اقرارش احراز نگردیده بود، بسیار بعید به نظر می‌رسد؛ چرا که در برخی روایات تصریح شده است که او در پی پاک کردن خویش از آلودگی آن گناه است و بر آن پای می‌فشارد، به گونه‌ای که اقرارهای پی‌درپی داشته و هرگاه امام (ع) او را بازمی‌گرداند، دوباره به نزد امام (ع) برگشته و اعتراف خویش را تکرار می‌کند، چنانکه در مورد زن زنا کار در روایت میثم «۱» و غیر آن این گونه بود و با این همه امام (ع) حدّ را بر او جاری کرد. از این گذشته می‌توان گفت که احتمال توبه پیش از اعتراف نیز در از میان بردن حدّ کافی است؛ چرا که حدّ با شبهه از میان می‌رود.

البته بنابراین که این شبهه، شامل شبهۀ حاکم نیز باشد و تنها به شبهۀ بزهکار در هنگام ارتکاب جرم اختصاص نداشته باشد.

همچنین اختصاص داشتن اطلاقات ساقط شدن حدّ به وسیلۀ توبه پیش از ثابت شدن جرم به موارد بیّنه و نه اقرار، چیزی است که نمی‌توان احتمال آن را از دیدگاه عرفی و فقهی پذیرفت؛ زیرا روشن است که تخفیف و برداشتن کیفر با اقرار تناسب بیشتری دارد تا با بیّنه. بنابراین گفته می‌شود که تعارض میان آن دو دسته وجود دارد.

با این همه باید گفت که تعارضی میان این دو دسته وجود ندارد؛ زیرا ظاهر روایات سقوط کیفر با توبه آن است که شخص باید به صلاح و شایستگی و کردار راست و درست در کارهای خویش شناخته شود و تنها پشیمانی و توبه در از میان رفتن کیفر کافی نیست. این مطلب نیز گاهی نیازمند گذشت زمان است تا راستی و درستی او در آن مدت آشکار گردد و تنها پشیمانی و اقدام به پاک گردانیدن خویش کافی نیست. دلیل این قید نیز لسان دلیلهاست؛ چه اگر دلیل را آیاتی از این دسته بدانیم که می‌فرماید:

«فَمَنْ تٰابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَ أَصْلَحَ فَإِنَّ اللّٰهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.» «۲»

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۷۸.

(۲) سورۀ مائده، آیۀ ۳۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۵

هر کس پس از ستمکاری خویش توبه کرده و صالح گردد، خداوند نیز توبه‌اش را بپذیرد، همانا خداوند بخشنده و مهربان است.

این آیه پس از بیان کیفر بریدن دست دزد وارد شده است. یا آیۀ دیگری که می‌فرماید:

«فَإِنْ تٰابٰا وَ أَصْلَحٰا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمٰا.» «۱»

اگر آن دو تن توبه کرده و صالح گردند، از آنان دست بردارید.

این آیه نیز پس از آیۀ مساحقه یا زنا، پیش از مقرر شدن حدّ است. بسیار روشن است که قید «و أصلح» همان صالح شدن و راست کردار گردیدن بزهکار می‌باشد.

اگر دولتی اسلامی در میان مردمی تشکیل شود که سالهای درازی را زیر سلطۀ رژیمهای اسلام ستیز بودند و روح اسلام از آن جامعه‌ها رخت بربسته بود، مانند جمهوری‌های آسیای مرکزی، در چنین جاهایی نمی‌توان هر بامداد و شامگاه حدود اسلامی را بر هر شراب خوار و زناکاری جاری کرد، بلکه نیازمند گذشت زمانی است که با زمینه‌سازیهای لازم فکری و تبلیغاتی و اجرایی، مردم را به سوی پذیرش نظام اسلامی و احکام عادلانه‌اش راهنمایی کرد. خلاصه آن که حاکم اسلامی مسئول برپا داشتن حکم خدا در جامعه است به گونه‌ای که پایداری، استواری و دوام آن را نیز تضمین نماید، پس ناچار سیاستهایی مناسب را در اجرا فراهم کند و این مهم گاهی نیازمند آرامش و مرحله‌ای کردن اجرای احکام و حدود شرعی است.

اگر هم دلیل از میان رفتن کیفر را روایت بدانیم، باید گفت در این باره دو روایت داریم. یکی صحیحۀ پیشین ابن سنان، که ظاهرش توبه و صلاح و نیکی در عمل است؛ چرا که گفته است: شخص دزد خود برگشته و دارایی مال‌باخته را به او برگردانده باشد.

بدین سان، بازگرداندن مال دزدی به صاحبش پس از توبه، کنایه از شرط بودن شایستگی عملی و استواری و درستی کارهای اوست. روایت دیگر مرسل جمیل است که ظاهر و بلکه صریح در این مطلب می‌باشد؛ زیرا در آن چنین آمده که «اگر صالح گردید، و کارهای نیک و شایسته از او دیده شود، حدّی بر او جاری نخواهد شد». بلکه در ذیل

---

(۱) سورۀ نساء، آیه ۱۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۶

این روایت، ابن ابی عمیر از جمیل نقل می‌کند که لازم است مدتی بر توبهٔ او بگذرد، تا صلاح و شایستگی او در آن مدت آشکار گردد. خلاصه این که تعارض میان این دو دسته نیست؛ چه ساقط شدن حدّ مشروط به آن است که در عمل، نیک‌کرداری او روشن شود، نه این که تنها از راه اعتراف نزد حاکم توبه کرده باشد. به دیگر سخن، روشن شدن توبه و صالح گردیدن او پیش از ثبوت جرم، در ساقط شدن کیفر نقش دارد و این کافی نیست که توبه در طول اقرار یا به وسیلهٔ خود اقرار ثابت شود، هر چند پیش از اعتراف باشد. این مطلب در خور درنگ و توجه شایسته است و «أصلح» به معنای نیکی و شایستگی در کار و استواری در واقعیت خارجی می‌باشد.

۵- ادعای تعارض میان اطلاق حق بخشیدن بزهکار حتی در جایی که توبه نکرده باشد و میان آن دسته که می‌گوید حدّ خداوندی را نباید تعطیل و پایمال کرد و هر کس آن را وانهد با خداوند به دشمنی برخاسته و مانند آن، که دارای بیانی تند و تأکیدی است.

این بیان تخصیص‌پذیر نیست مگر این که نکتهٔ واقعی ویژه‌ای در کار باشد که میان بخشیدن حاکم و دیگر موارد فرق گذارد، به گونه‌ای که آن را تخفیف به شمار آوردیم و نه پایمال کردن حدّ الهی. بنابراین، دیگر حکمی تعبدی، همانند عبادات، نخواهد بود و تنها به دلیل تخفیفی بر بزهکار است که او را می‌بخشند و تخفیف نیز چیزی گزاف و بی‌دلیل نیست بلکه بر اساس یک دگرگونی واقعی در بزهکار است که همان توبهٔ اوست، که از بین برندهٔ حدّ در آیات و روایات به شمار آمده، و باید بیش از ثابت شدن جرم باشد.

اینجاست که می‌توان گفت: کسی که مجموع روایات را نگریسته و مورد بررسی قرار دهد، می‌تواند از این روایات دریابد که چون در موارد اعتراف از سوی خود بزهکار، عادتاً حالت بازگشت و توبه از او انتظار می‌رود؛ چرا که او خود با پای خویش بازمی‌گردد، تشخیص این مطلب به حاکم واگذار شده است. اگر از بزهکار، صالح شدن و پشیمانی دیده و مصلحت را در آن بیند که فرصتی دیگر به او بدهد، می‌تواند او را ببخشد، وگرنه حدّ را بر او جاری ساخته و حدّ خداوند را تعطیل نمی‌کند. نتیجه آن که: نمی‌توان از معتبرهٔ طلحه، حکم عامی را که شامل غیر موارد توبه و پشیمانی شود، استفاده کرد، مانند جایی که اقرار او از روی بی‌مبالاتی و پرده دری و جرأت باشد و یا از روی ترس از برپا شدن بیّنه و افتادن در پی‌آمدهای ناگوارتر.

دلیل این که نمی‌توان از این روایت چنین چیزی را استفاده کرد آن است که یا این حدیث انصراف داشته و بر حسب مناسبتهای حکم و موضوع در چنین حکمی، به خودی خود اطلاقی در میان نیست، و یا این که روایات شدید اللحن‌تری که تخصیص‌پذیر نیستند در تعارض است. بنابراین نتیجه همان دیدگاه مشهور خواهد بود

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۷

که بر اساس آن، توبهٔ اعتراف‌کننده شرط در سقوط کیفر است. آنچه گفته‌ایم نهایت تلاش برای اثبات درستی فتوای مشهور است؛ اگر برخی از آنها را بپذیریم و درست بشماریم که همان نتیجه را خواهد داشت وگرنه باید گفت که قول سوم صحیح است.

اما دیدگاه مرحوم شیخ مفید که حق بخشش را برای امام حتی در مورد بیّنه هم ثابت می‌داند، بر خلاف تصریح روایاتی است که میان بیّنه و اقرار فرق می‌گذارد؛ چه در این صورت وجهی برای تفصیل باقی نمی‌ماند. آری اگر بگوییم در موارد اقرار، توبه‌ای شرط نیست، این تفصیل جای دارد، ولی این سخن بر خلاف دیدگاه خود او و مشهور است، چنانکه ثابت بودن حق بخشش در مورد بیّنه، حتی در جایی که توبه‌ای هم باشد، دلیلی ندارد. بنابراین نتیجهٔ اطلاق ادلهٔ حدود و روایات حرام بودن تعطیل حدّ و وانهادن آن و نیز روایات تفصیل، این است که چنین حقی در موارد بیّنه وجود ندارد.

جهت چهارم

: آیا این حکم در مواردی که جرم با علم حاکم اثبات می‌شود هم جاری است یا تنها به مورد اقرار اختصاص دارد؟ بی‌تردید اگر از دلیلهای جایز بودن بخشش نتوان استفاده کرد که شامل موارد ثبوت جرم با علم هم می‌شود، قاعده و اصل آن است که بگوییم بخشیدن جایز نیست؛ چرا که عمومهای پیشین که فوقانی و مقدم به شمار می‌آیند چنین اقتضایی دارند. البته اگر اصلی که برخی از بزرگان از صحیحهٔ ضریس کناسی استفاده کرده بودند بپذیریم مطلب بر عکس می‌شود، ولی در گذشته گفتیم که آن صحیحه بر چنین اصلی دلالت ندارد. پس باید شیوهٔ بیان روایات حقّ عفو را بنگریم تا بیابیم که آیا می‌توان اطلاقی را از آن استفاده کرد یا خیر. بی‌تردید از روایتهایی چون معتبرهٔ مالک بن عطیه و روایت تحف العقول چنین اطلاقی بر نمی‌آید؛ چرا که این دو در مورد اقرار وارد شده‌اند و بلکه ظاهرشان تحقق یافتن توبه از بزهکار است که با اقرار یا چیزی مانند آن ثابت می‌شود و نمی‌توان آنها را به موارد ثبوت بزه با علم حاکم هم سرایت داد.

اما معتبرهٔ طلحه که مهمترین دلیل حکم یاد شده است، آغاز آن نیز بازهم در مورد اقرار می‌باشد، ولی تعلیل پایانی آن که می‌گوید: «مانع بریدن دست دزد آن بود که بیّنه‌ای بر او نبود» ظاهر در آن است که ملاک و موضوع حکم، برپا نشدن بیّنه است. پس معیار این حکم قیام بیّنه و شهادت گواهان و عدم آن است نه اقرار و عدم اقرار. و چون ظهور این تعلیل بر آغاز روایت حاکم است و می‌تواند آن را توسعه بخشد، جایز بودن بخشش حاکم در همهٔ موارد برپا نشدن بیّنه ثابت خواهد شد، چه آن جرم با اقرار ثابت شود یا با علم. این که ما بیّنه را به معنای هر گونه چیزی که واقعیت را آشکار می‌سازد، چه گواهی گواهان باشد یا نه، و نه تنها بیّنهٔ اصطلاحی بدانیم، خلاف ظاهر است، به ویژه

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۸

آن که تعبیر به قیام شده است که صریح در ارادهٔ شهادت می‌باشد. بدین سان گویا آشکار شدن بزهکاری به وسیلهٔ گواهی دیگران، ممکن نبودن تعطیل حدّ و لزوم جاری ساختن آن را به دنبال دارد تا دیگران عبرت بگیرند، بر خلاف جایی که جرم پنهان مانده و گواهی بر آن نیست؛ مانند جایی که خودش اعتراف کرده یا با علم شخصی حاکم اثبات شده است.

جهت پنجم

: پس از پذیرش این که حاکم حق بخشیدن بزهکار را یا در مورد اقرار و یا در موارد نبود بیّنه نیز داراست، سخن را در این مطلب ادامه می‌دهیم که آیا می‌توان در کیفرها تخفیف و کاهشی داد یا خیر. برای مثال، به جای این که در حدّ شراب‌خواری از همهٔ کیفر دست بکشد، نیمی از آن را ببخشد و به چهل ضربه بسنده کند و یا آن را تبدیل به کیفری تعلیقی کرده و مشروط به ارتکاب جرمی دیگر نماید و یا مانند این گونه تخفیفها در حق او روا دارد.

ممکن است گفته شود چنین چیزی جایز نیست؛ زیرا در روایات پیشین آمده بود که امام می‌تواند از حدّی که از حقوق خداوند باشد عفو کند. بنابراین یا بزهکار شایستهٔ بخشیدن است که او را می‌بخشد و یا نیست که حدّ بر او جاری می‌شود، ولی تغییر دادن کیفر و تخفیف آن از حدّ به تعزیر یا از تازیانه به زندان یا جریمهٔ مالی و مانند آن، دلیلی بر جایز بودنش نداریم و اصل هم حرام بودن کاهش کیفر بزهکار، بدون دلیل است. معنای توقیفی بودن کیفر نیز همین است و امروز در آیینهای کیفری در این باره می‌گویند که هیچ جریمه و کیفری بدون قانون آشکار و روشنی جایز نیست.

در برابر این سخن می‌توان گفت: از نگاه عرف و عقلا- می‌توان از دلیل جایز بودن بخشش اصل حدّ برای حاکم دریافت که بخشیدن قسمتی از حدّ یا کاهش آن و تبدیل به کیفری کمتر، به طریق اولی جایز است. تناسب این حکم نزد عرف و عقلا آن است که چنین بزهکاری در پی اعتراف یا همراه با توبه و پشیمانی، شایستگی دریافت فرصتی دیگر را با نظر حاکم و صلاحدید وی دارد تا به خوبی توبه کرده و رفتارش را درست و استوار گرداند. این نکته همان گونه که گاهی اقتضای بخشیدن اصل حدّ را دارد،

گـاهی هم تخفیف یـا کاهش کیفر را می‌طلبـد. خلاصه آن که عرف از زبان این گونه روایات، به ویژه روایاتی چون: «تو را جوانی می‌بینم که بـاکی در بخشیـدن تـو نیست»، در می‌یابـد که اجرای کیفر به دست حـاکم داده شـده تـا آنچه به صـلاح می‌بینـد دربـارهٔ بزهکاری که با پای خویش به پای کیفر آمـده انجام دهـد. پس حاکم می‌توانـد با منّت نهادن بر او وی را ببخشد یا به کیفر رساند و یا بخشـی از کیفرش را بخشیـده و کاهش دهـد. کسـی که اختیار بخشـیدن همـهٔ کیفر را دارد، اختیار بخشـیدن قسـمتی از آن را نیز داراست. برآیند روایات چنین چیزی است و نه دوران امر میان اجرای کیفر یا بخشیدن همهٔ آن. این گفته که مقدار هر

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۱۹۹

حدّی ارتباطی و تفکیک‌ناپذیر است، سخن بر خلاف فهم عرفی است و نتیجه‌اش آن است که شخص تهمت خورده و مورد افترا در مسألـهٔ زنا نتوانـد قسـمتی از کیفر قاذف [تهمت‌زننـده] را ببخشد، برای مثال، نتواند در میان اجرای حد، از باقی‌ماندهٔ آن چشم‌پوشـی کنـد. این نیز نـادرست است که بگوییم: بخشـیدن قسـمتی از حـدّ و تخفیف آن تنهـا در صورتی جایز است که هر دو از یک جنس باشند و تبدیل کیفر به چیزی سبک‌تر مانند زندان یا جریمهٔ مالی جایز نیست، زیرا این کیفری دیگر است و نیازمند دلیل است.

چنین چیزی خلاف برداشت عرفی در باب کیفرهای عمومی است که به نظر حاکم واگـذار شـده تا مردم از اجرای آن عبرت گیرند و راه درست بپیماینـد. چه، می‌توان گفت این سـخن در باب حقوق مردم بر خلاف دریافت عرفی نیست؛ برای نمونه، کسـی که حق قصاص از آنِ اوست نمی‌تواند آن را بخشیده و به زدن و یا زندان یا تغییر مورد قصاص گرچه کمتر یا آسان‌تر باشد تبدیل کند. این سخن نیز شایستهٔ دقت و درنگ است.

جهت ششم

: عفو از اختیـارات کیست؟ آیـا حاکم به معنای قاضـی دارای چنین حقی است یا حاکم به معنای ولی امر؟ درست آن است که ولی امر دارای چنین حقی است؛ زیرا:

نخست آن که: در روایات عفو یا به صـراحت، ماننـد ذیل روایت طلحه به نقل صـدوق و روایت تحف، و یا بر حسب مورد، در همهٔ آنهـا آمـده که امیر المؤمنین (ع) بزهکـار را بخشـید، که او نیز ولی امر بود، فراتر رفتن از او و سـرایت دادن مطلب به قاضـی وجهی نـدارد. امـا این احتمـال که این حقِ امـام معصوم (ع) از آن روی که معصوم است، نه از آن روی که امـام و ولی امر است می‌باشـد، خلاف ظاهر واژهٔ «امام» در روایات است که ظاهرش همان معنای لغوی و عرفی است و نه خصوص معصوم، به ویژهٔ آن که ناقل این حدیث مانند طلحهٔ بن زید سنی مذهب است.

دوم آن که: این سخن، جمع میان دلیل جایز بودن بخشش حدود خداوندی در موارد اعتراف و دلیل این که برپا داشتن حد به عهدهٔ سلطـان، والی یـا امـام است، می‌باشـد. به دیگر سـخن: از آنجا که در جای خود ثابت شـده که اجرای کیفر از آنِ ولی امر است و نه قاضـی، اثبات می‌شود که این حق نیز از آن ولی امر است و نه قاضـی. آری او می‌تواند این حق را به کسی که بر این کار می‌گمارد و یا والی قرار می‌دهد، واگذارد.

۲- حقوق انسانها

اشاره

قسم دوم از کیفرهـای مورد بحث، حـدهایی است که از حقوق انسانهـاست؛ماننـد حـدّ افترا و قصـاص، که این نیز به یـک معنا حدّ شمرده می‌شود. در این گونه از کیفرها ظاهر آن

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۰

است که بخشش جز از سوی صاحب حق و با اجازهٔ او جایز نیست؛ چرا که چنین چیزی مقتضی حق الناس بودن و بر طبق قاعده است و در دسته‌ای از روایات بدان تصریح شده یا می‌توان آن را دریافت.

قاعده‌ای که گفتیم همان سخن پیشین است که حق بخشیدن برای حاکم نیازمند دلیلی است که آن را اثبات کند، وگرنه اصل اولی، که همان اطلاق دلیلهای حدود است، چنین حقی را نفی می‌کند. روایات پیشین نیز که دلالت بر جایز بودن عفو برای حاکم دارد، در مورد اقرار به حق خداوند است و نمی‌توان از آن فراتر رفت و در حدودی که از آن مردم است چنین حقی را پذیرفت.

از جمله دلیلهای خاص این مطلب نیز که در آن جایز نبودن بخشش جز از سوی صاحب حق آمده، بخش پایانی روایت پیشین سکونی است که می‌گفت:

«و لا یشفع فی حقّ امرئٍ مسلم و لا غیره إلّا بإذنه» دربارهٔ حق انسان مسلمان یا غیر آن نمی‌توان شفاعت کرد مگر با اجازهٔ او.

این مطلب را از خود دلیلهایی که دلالت بر قرار دادن حد به عنوان حق خاص مردم دارند نیز می‌توان استفاده کرد؛ چه در این دلیلها می‌یابیم که آنچه از آنِ مردم باشد از آنِ خود آنان است یا او خود ولی آن می‌باشد یا برای صاحبش تسلط و اختیار قرار داده‌ایم و مانند آن. نتیجهٔ این که عقوبت حق ویژهٔ آدمی باشد آن است که اختیارش به خود او واگذار شده و در صورت مطالبهٔ صاحب حق، دیگری نمی‌تواند از آن گذشته یا آن را ببخشد، هر چند حاکم باشد، زیرا روشن است که چنین چیزی بر خلاف سلطه و اختیار و حق داشتن او بر این حد است.

ثابت بودن حق عفو برای کسی که حق از آن اوست نیز نتیجهٔ حق بودن آن است، علاوه بر اینکه به صراحت «و من عفی له من أخیه» و روایات جواز عفو ولی دم از قصاص و یا مقذوف از حد قذف آمده است.

اجرای کیفر به دست حاکم داده شده تا آنچه به صلاح می‌بینند دربارهٔ بزهکاری که با پای خویش به پای کیفر آمده انجام دهد. پس حاکم می‌تواند با منّت نهادن بر او وی را ببخشد یا به کیفر رساند و یا بخشی از کیفرش را بخشیده و کاهش دهد. کسی که اختیار بخشیدن همهٔ کیفر را دارد، اختیار بخشیدن قسمتی از آن را نیز داراست. برآیند روایات چنین چیزی است و نه دوران امر میان اجرای کیفر یا بخشیدن همهٔ آن.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۱

تعزیر جانی پس از عفو صاحب حد

مطلب دیگری که در این زمینه مناسب است بدان اشاره شود که اگر صاحب حق در حدودی که حق آدمیان است از بزهکار درگذرد، آیا حاکم می‌تواند او را به کیفری تعزیری در برابر گناه و جرمی که او مرتکب شده است، محکوم نماید یا خیر؟ برای پاسخ مثبت به این سؤال می‌توان به این قاعده استدلال کرد که حاکم می‌تواند بر هر گناه و معصیتی هر چند در رابطه با حقوق الناس باشد بزهکار را تعزیر و تأدیب نماید، در مواردی که حد معینی مقرر و اجرا می‌شود، تأدیب و حد تداخل می‌کند و تأدیب او نیز به وسیلهٔ حد انجام می‌گیرد، ولی در جایی که صاحب حق از حد گذشته و بزهکار را بخشیده باشد، حق تأدیب و تعزیر متناسب با آن گناه برای حاکم باقی است.

شاهرودی، سید محمود هاشمی، بایسته‌های فقه جزا، در یک جلد، نشر میزان - نشر دادگستر، تهران - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه‍ ق

بایسته‌های فقه جزا؛ ص: ۲۰۱

در این باره به برخی روایات نیز می‌توان استدلال کرد، برای مثال در قصاص چنین وارد شده است:

«صحیح فضیل بن یسار، قال: قلت لأبی جعفر (ع): عشرهٔ قتلوا رجلًا؟

قال: إن شاء أولیاؤه قتلوهم جمیعاً و غرموا تسع دیات. و إن شاءوا تخیّروا رجلًا فقتلوه و أدّی التسعهٔ الباقون إلی أهل المقتول الأخیر عشر الدیهٔ، کل رجل منهم. قال: ثم الوالی یلی بعد أدّبهم و حبسهم» «۱»

فضیل بن یسار می‌گوید: به امام باقر (ع) گفتم: ده نفر مردی را کشته‌اند، حضرت فرمود: اگر اولیای مقتول بخواهند می‌توانند همهٔ آنان را بکشند و به اندازهٔ نه نفر ده بپردازند. و اگر هم بخواهند می‌توانند یکی از آنان را برگزینند و بکشند و آن نه نفر دیگر هر یک به بازماندگان و کسان این کشتهٔ دوم یک دهم دیه را بپردازند. فرمود: آنگاه والی پای به میان می‌گذارد و آنان را تأدیب و زندانی می‌کند.

این روایت به صراحت می‌گوید که پس از بخشیدن صاحب خون و پذیرفتن دیه، حاکم می‌تواند بزهکار را برای گناهش تأدیب کند. جملهٔ «ثم الوالی یلی بعد» ... دلالت روشنی بر این دارد که این چیزی است جدا از آن حق خاص و مرتبط به حق همگانی در پی ارتکاب جرم و گناه است که نباید بیهوده و بدون تأدیب، به هدر رود و این در واقع همان راز اصلی تشریع کیفرها و هدف اصلی از آنهاست.

این ادعا که چنین چیزی تنها در مورد همین روایت صحیح است، سخنی نادرست

(۱) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹/ ۳۰.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۲

می‌باشد؛ چرا که این بر خلاف برداشت عرف از چنین حکمی است که نزد آنان دارای مناسبت آشکار می‌باشد و از احکام تعبدی عبادی نیست. آیا می‌توان احتمال داد که عدد ده در این روایت مؤثر در حکم است یا همکاری در کشتن و یا کم و زیاد بودن دیهٔ پرداختی از سوی هر کدام؟ روشن است که هیچ یک از این احتمالها عرفی نیست و برداشت عرفی از روایت، به ویژه پایان حدیث، آن است که امام (ع) می‌خواهد ساقط نگردیدن حق عام و کیفر بر معصیت را، که حاکم عهده‌دار آن است، گوشزد نماید.

بدین سان قاعده‌ای فراگیر از این روایت برگرفته می‌شود که در موارد دیگر بخشیدن قصاص، بلکه بخشیدن هرگونه حدی که از حقوق انسانهاست، جاری می‌باشد.

دربارهٔ حدّ قذف [تهمت زنا] نیز می‌توان به روایاتی استناد کرد که می‌گوید حاکم می‌تواند تهمت‌زننده را پس از سقوط حد قذف، یا در جایی که تهمت او موجب حد نباشد، تعزیر کند. در صحیحهٔ ابن سنان آمده است:

«قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجلین افتری کل واحد منهما علی صاحبه؟ فقال: یدرأ عنهما الحدّ و یعزّران.» «۱»

گفت: از امام صادق (ع) درباره دو نفر که یکدیگر را متهم کرده‌اند پرسیدم. حضرت فرمود: حدّ از هر دو ساقط می‌شود و هر دو تعزیر می‌شوند.

در صحیحهٔ حسین بن ابی العلاء نیز آمده است:

«عن أبی عبد الله (ع) قال: إن رجلًا لقی رجلًا علی عهد أمیر المؤمنین (ع) فقال: إنّ هذا افتری علیّ قال: و ما قال لک؟ قال: إنّه احتلم بامّ الآخر. قال: إنّ فی العدل إن شئت جلدت ظلّه؛ فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظّل و لکنّا سنوجعه ضرباً وجیعاً حتی لا یؤذی المسلمین. فضربه ضرباً وجیعاً.» «۲»

از امام صادق (ع) نقل کرد که حضرت فرمود: در زمان امیر المؤمنین مردی با دیگری برخورد و گفت او به من تهمت زده است. حضرت پرسید: چه گفت: او گفت: او در خواب با مادر دیگری جنب شده است.

فرمود: حکم عادلانه آن است که اگر بخواهی می‌توانی سایه‌اش را تازیانه بزنی؛ چرا که خواب همچون سایه است، ولی ما با ضربت

دردناکی او را

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۴۵۱.

(۲) همان مدرک، ج ۱۸/ ۴۵۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۳

خواهیم زد تا دیگر مسلمانان را نیازارد، آنگاه ضربه‌ای دردناک بر او وارد آورد.

پایان این روایت دارای تعلیل و ضابطه‌ای کلی است و آن این که تأدیب و تعزیر نباید با ساقط شدن حق شخصی از بین رفته و پایمال شود، چه آن حق شخصی با بخشش ساقط شده باشد یا سقوط دوطرفهٔ حق و یا کامل نبودن موضوع یک حدّ خاص.

اختیارات حاکم در عدم اجرای حد در غیر موارد عفو

بحث دیگر در این زمینه آن است که آیا حاکم شرعی یا ولی امر می‌تواند در غیر موارد پیشین، در صورت وجود مصلحت، از اجرای حد امتناع کند، چه این حدّ از حقوق الهی باشد یا حقوق آدمیان، یا این که ناگزیر باید در همهٔ حالتها حد را اجرا کرد؟

می‌توان گفت: در حدودی که حق خداوند یا آدمیان باشد، حاکم می‌توان در یکی از این سه حالت از اجرای حد امتناع کند:

۱- حالت تزاحم؛ هرگاه حاکم تشخیص دهد که اجرای حد، مفسده و ضرری را در پی دارد که هرگز شارع به آن راضی نخواهد بود، زیانهایی چون: روی گرداندن مردم از اصل اسلام، رخ گشودن ناتوانی و سستی در حکومت و یا شعله‌ور شدن آتش فتنه و جنگ میان دولتها اسلامی با دولتی دیگر در صورت اجرای حد بر یکی از تبعهٔ آن دولتها و مانند آن. این حکم مطابق قاعده است و همهٔ موارد تزاحم نیز به همین گونه می‌باشد.

۲- اجرای حد شرعی باعث از بین رفتن هدف و غرض آن گردد. بی‌اشکال می‌دانیم که حدود خداوندی بازدارنده‌هایی هستند که مقصود از آنها اصلاح بزهکار و بازداشتن او و دیگران از چنین کارهایی است تا به سرانجام گناه بیندیشند حال اگر اجرای حد سبب فساد بزهکار و دوری بیش از پیش او از دین شده و او بدین سبب از اسلام برگشته و به دشمنان و مخالفان می‌پیوندد، در این موارد گفته می‌شود که حاکم می‌تواند از اجرای حد جلوگیری کرده یا آن را به تأخیر اندازد. دلیل این مطلب هم یا دعوای انصراف روایاتی است که می‌گوید بر امام است که حد را اجرا کرده و آن را تعطیل و پایمال نکند، که بر حسب مناسبتهای حکم و موضوع و برداشت عرفی از چنین مواردی انصراف دارد، بلکه گاهی تعطیل و ابطال و پایمال کردن حدود در این موارد صدق نمی‌کند. و یا می‌توان این مطلب را از روایاتی چون معتبره‌های غیاث و ابی مریم «۱» استفاده کرد. این دو

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۱۷- ۳۱۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۴

روایت دلالت بر آن دارند که در سرزمینهای دشمنان بر هیچ کس حدی جاری نمی‌شود.

در معتبرهٔ غیاث برای این مطلب چنین دلیل آورده شده که بیم آن می‌رود که غیرت و خودخواهی او را وادار به پیوستن به دشمن کند. البته می‌توان گفت که مقصود همان تقویت دشمن و ناتوانی جبههٔ حق باشد که در این صورت این هم از موارد تزاحم خواهد بود. به هر روی در این روایت آمده است که حاکم می‌تواند در اجرای حدّ این گونه از مسائل را مراعات کند و اگر چنین چیزهایی را در نظر گیرد، تعطیل حدّ نخواهد بود.

سرزمین دشمن هم هیچ خصوصیتی ندارد، به ویژه اگر علت یاد شده را در نظر داشته باشیم.

۳- در مواردی که اجرای حدود، ناممکن یا دشوار باشد، هر چند این دشواری از آن روی باشد که مردم نیازمند به اجرای آرام و گام به گام احکام اسلامی در میان جامعه باشند و نتوان همهٔ احکام را به یکباره بر آنان اجرا کرد. برای مثال اگر دولتی اسلامی در میان مردمی تشکیل شود که سالهای درازی را زیر سلطهٔ رژیمهای اسلام ستیز بودند و روح اسلام از آن جامعه‌ها رخت بربسته بود، مانند جمهوری‌های آسیای مرکزی، در چنین جاهایی نمی‌توان هر بامداد و شامگاه حدود اسلامی را بر هر شراب‌خوار و زناکاری جاری کرد، بلکه نیازمند گذشت زمانی است که با زمینه‌سازیهای لازم فکری و تبلیغاتی و اجرایی، مردم را به سوی پذیرش نظام اسلامی و احکام عادلانه‌اش راهنمایی کرد. خلاصه آن که حاکم اسلامی مسئول برپا داشتن حکم خدا در جامعه است به گونه‌ای که پایداری، استواری و دوام آن را نیز تضمین نماید، پس ناچار باید سیاستهایی مناسب را در اجرا فراهم کند و این مهم گاهی نیازمند آرامش و مرحله‌ای کردن اجرای احکام و حدود شرعی است. اما حدودی که حق آدمیان باشد، مانند حد افترا و قصاص، گرچه از آن خود مردم است و اگر خواستند آن را اجرا کرده و اگر بخواهند می‌توانند آن را ببخشند، ولی با این همه می‌توان حق جلوگیری حاکم را از اجرای آن در دو مورد پذیرفت:

۱- جایی که با مفسدهٔ مهم‌تری در تزاحم باشد، برای مثال اگر اجرای قصاص بر بزهکاری موجب فتنه و جنگ با دولتی شود که از آن بیمناک باشند، و قاتل نیز از تبعهٔ آن دولت باشد. بلکه می‌توان گفت گاهی این تزاحم موجب از میان رفتن حکم تکلیفی جایز بودن استیفای حق برای صاحب حق می‌گردد و انجام قصاص تکلیفاً برای او جایز نیست، هر چند از نظر وضعی حق اوست. اثر چنین چیزی آن است که اگر با این مطلب مخالفت کرده و بزهکار را قصاص کند، دیگر نمی‌توان خود او را محکوم به قصاص کرد، گرچه به خاطر این مخالفت می‌توان او را تعزیر کرد.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۵

۲- حاکم چنین تشخیص دهد که در بخشیدن بزهکار مصلحتی است که باید مثلًا قصاص او را به دیه تبدیل کرد. می‌توان گفت مقتضای ولایت عام حاکم بر مردم، در داراییها و حقوق شخصی یا به طور مطلق و یا در آنچه که به مصالح اجتماعی و نظام جامعه بر می‌گردد، آن است که بر این حق خاص هم ولایت داشته باشد، مانند ولایت او بر مالها و جانها. پس همان‌گونه که می‌تواند مالیاتهایی اخذ کند و بر اموال شخصی مردم مالیات مقرر کند و آنان را از تصرف در بخشی از حقوق شخصی بازدارد و بر طبق مصالح حکومت، برخی از آزادیهای آنان را محدود کند، همین‌طور می‌تواند صاحب خون یا حد را از اعمال حق بازدارد؛ چرا که او از خود آنان به این حقوق شایسته‌تر و سزاوارتر است.

با این همه انصاف آن است که معنای ولایت حاکم بر مال و جان، این نیست که بتواند حق شرعی را از صاحبش سلب یا نفی کند؛ این معنایش ولایت بر شارع است و نه مردم.

بلکه معنای ولایت آن است که حاکم می‌تواند مال و مانند آن را که متعلق حق می‌باشند، به خاطر مصالح همگانی، از صاحبش بگیرد. در مسألهٔ ما، منع حاکم از قصاص به معنای گرفتن قصاص نیست بلکه به معنی نفی حق و تسلطی است که شارع برای صاحب خون قرار داده است و چنین چیزی از دایرهٔ ولایت خارج است. آری، حاکم می‌تواند صاحب خون را از اعمال حق قصاص خویش منع تکلیفی کند، مانند منعی که در دیگر تصرفهای اشخاص در حقوق شخصی‌شان، در صورت تشخیص مصلحت، صادر می‌کند. در چنین حالتی قصاص کردن بر صاحب خون حرام می‌شود؛ چرا که سرپیچی از حکم ولایتی به شمار می‌آید، ولی وضعاً جایز است، به این معنا که اگر بزهکار را بکشد، قصاصی بر خود او نیست؛ زیرا دارای حق و سلطه وضعی برای این کار می‌باشد، هر چند بر مخالفت و سرپیچی او از امر حاکم می‌توان او را تعزیر کرد.

ممکن است گفته شود: یکی از جنبه‌ها و مقتضیات ولایت بر شخص این است که ولی امر بر همان حقی که صاحب حق دارد نیز ولایت داشته باشد، و چون صاحب حق این اختیار را هم دارد که بزهکار را ببخشد، پس ولی هم این اختیار را دارد. روشن است که

این سخن هم هرگز مستلزم مشرّع بودن دلیل ولایت و یا ولایت بر شرع و شارع نیست، بلکه همچون ولایت ولی بر صغیر و محجور علیه است بدینسان حق قصاص صاحب خون ساقط شده و او پس از عفو حاکم حتی وضعاً هم نمی‌تواند اقدام به قصاص نماید.

ولی انصاف آن است که استفادهٔ چنین ولا-یتی در باب قصاص بسیار دشوار است؛ برای همین است که ولی انسان دیوانه یا خردسالی که دارای حق قصاص باشد نیز،

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۶

نمی‌تواند بزهکار را ببخشد، بلکه باید صبر کرد تا آن خردسال به حد بلوغ رسیده و خود تصمیم بر قصاص یا بخشش بگیرد. نتیجه آن که ظاهراً حق قصاص از حقوقی است که تنها به صاحب آن اختصاص داشته و مانند حقوق مالی نمی‌باشد. و این بحث نیاز به تأمل بیشتری دارد.

۳- تعزیرات

اشاره

اختیار حاکم در تعزیرات، بسی گسترده‌تر است؛ چرا که او حق معین کردن اندازهٔ کیفر و چگونگی آن را به گونه‌ای که کمتر از حد باشد داراست و این مطلب از بررسی روایات مختلف در موارد گوناگون به خوبی به دست می‌آید. در اینجا نمی‌خواهیم وارد این بحث و یا بحث از معنای شرط کمتر بودن تعزیر از حد شویم. همچنین از شیوهٔ بیان برخی از دلیلهای تعزیرات می‌توان دریافت که حاکم، اختیار بخشیدن آن را نیز دارد؛ برای مثال دربارهٔ گواه دروغین (شاهد زور) داریم که محکوم به تازیانه است، ولی اندازه‌ای برای آن معین نگردیده و به امام واگذار شده است، چنانکه در معتبرهٔ سماعه «۱» و تعبیرهای دیگر آمده است. ظاهر این تعبیر که امر تعزیر به دست امام می‌باشد این است که او صاحب اختیار آن است نه این که تنها اندازه و شمارهٔ تازیانه‌ها به دست اوست. این مطلب را حتی از این گونه تعبیرها هم می‌توان استفاده کرد:

«ضربناه ضرباً وجیعاً لکی لا یؤذی الناس» او را کتک دردناکی زدیم تا دیگر مردم را نیازارد.

یا از تعبیر دیگری مانند:

«ثم یلی الوالی بعد أدّبهم و حبسهم» سپس والی به صحنه می‌آید و آنان را تأدیب و زندانی می‌کند.

این تعبیرها همگی نشانگر این مطلب می‌باشند که اختیار تعزیر به کلی به دست امام و حاکم است و مانند حد نیست که از پیش تعیین و واجب شده باشد. روایات این موضوع شایسته مراجعه و بررسی و دقت است.

افزون بر اینها برخی روایات خاص نیز بر این مطلب دلالت دارند. از جمله: معتبرهٔ پیشین سکونی:

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۵۸۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۷

«و اشفع عند الإمام فی غیر الحدّ مع الرجوع من المشفوع له» «۱» نزد امام برای کسی که توبه کرده باشد در غیر حد شفاعت کن.

این جمله پس از جملهٔ پیشین که گفته بود:

«لا-یشفعنّ أحد فی حدّ إذا بلغ الإمام، فإنّه لا یملکه» هیچ کس دربارهٔ حدی که نزد امام رسیده است شفاعت نکند؛ چه او نیز اختیاری در آن ندارد.

به روشنی دلالت بر مالک و صاحب اختیار بودن امام دارد که در صورت مصلحت می‌تواند غیر حدّ را ببخشد. همان‌گونه که

پیش‌تر گفته‌ایم قید توبهٔ بزهکار، به حق عفو امام برنمی‌گردد، بلکه مربوط به شفاعت شفیع است؛ فهم عرفی به مناسبت حکم و موضوع همین را تأیید می‌کند و از این روی در همین روایت دربارهٔ شفاعت پیش از رسیدن به نزد امام، که همان شفاعت نزد صاحب حق در حقوق آدمی است، شفاعت را مقید به توبهٔ بزهکار کرده است، در حالی که پر واضح است که حق عفو و پذیرفتن شفاعت برای صاحب آن حق تضییع شده مشروط به توبهٔ بزهکار نیست. مال‌باخته می‌تواند حتی در صورت توبه نکردن دزد نیز او را ببخشد و کسان مقتول نیز می‌توانند قاتل را در هر صورت رها کنند.

روایت دیگر معتبرهٔ سلمه از امام صادق (ع) است.

«قال: کان اسامهٔ بن زید یشفع فی الشیء الذی لا حدّ فیه، فأتی رسول الله (ص) بإنسان قد وجب علیه حدّ فشفع له اسامهٔ، فقال رسول الله (ص) لا تشفع فی حدّ» «۲» فرمود: اسامهٔ بن زید در چیزهایی که حدی در آن نبود شفاعت می‌کرد تا این که کسی را نزد پیامبر (ص) آوردند که حدّی بر او واجب بود و اسامه برای او شفاعت کرد.

حضرت فرمود: دربارهٔ حد شفاعت مکن.

دلالت مفهوم این روایت نیز بر جواز عفو حاکم در غیر حد روشن است؛ زیرا گرچه امام (ع) کار اسامه را نقل می‌کند، ولی در مقام بیان حکم است و حکم شرعی در هر دو جنبهٔ کیفرهای حدّی و غیر حدی را روشن می‌کند بنابراین، در هر دو جهت می‌توان به اطلاق آن تمسک کرد. این گفته که در این روایت تنها نپذیرفتن شفاعت در حد از طرف

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۳.

(۲) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۰۸

رسول الله (ص) بیان شده و نه پذیرش آن در غیر حد، پس اطلاقی در این جهت ندارد، نادرست است؛ زیرا که خلاف ظاهر کلام امام است که قبول شفاعت را در غیر حد از رسول ابتدائاً نقل می‌کند و سپس نپذیرفتن شفاعت در حد را از قول رسول الله (ص) بیان می‌کند به ویژه این که ابن سیاق، ظاهر در تعلیل و بیان ضابطهٔ کلی است که آنچه حد خداوندی باشد، ولی امر در آن اختیاری ندارد.

دلیل دیگر مفهوم روایاتی چون معتبرهٔ محمد بن قیس از امام باقر (ع) است.

«قال: کان لُامّ سلمهٔ زوج النبی (ص) أمهٔ فسرقت من قوم فاتی بها النبی (ص) فکلّمته امّ سلمهٔ فیها، فقال النبی (ص): یا امّ سلمهٔ! هذا حدّ من حدود الله لا یضیع فقطعها رسول الله (ص)» «۱»

ظاهر حد به ویژه در این گونه از عبارات و به قرینهٔ روایات دیگر، کیفری است که در برابر تعزیر می‌باشد، نه مطلق کیفرها که شامل حد و تعزیر با هم است.

البته، گفته می‌شود که این مفهوم دلالتی ندارد که در غیر حد مطلقاً می‌توان شفاعت کرد، ولی از آنجا که احتمال فرق میان تعزیرهای مختلف نظر فقهی نمی‌رود، می‌توان این مفهوم جزئی را با عدم احتمال فرق، به کلیهٔ کیفرهای تعزیری تعمیم داد.

حق عفو برای حاکم است نه قاضی

حق عفو و همچنین تعیین مقدار کیفرهای تعزیری به تناسب جرم و اجرای حدود به طور کلی، به دست حاکم به معنای ولی است و نه قاضی. در روایات حدود و تعزیرات نیز عنوان والی، امام، رسول الله (ص)، امیر المؤمنین (ع) و مانند آنها آمده است. بلکه در صحیحهٔ معروف حمّاد- که مهمترین دلیل شرعی بر مجازاتهای تعزیری است- عنوان والی- که همان حاکم است- وارد شده:

«علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوّهٔ بدنه» با صلاحدید والی، متناسب با گناه انسان و توان بدنی او.
از اینجا می‌توان دریافت که قاضـی، هر چنـد مجتهد باشد، نمی‌تواند اندازهٔ تعزیر را ابتدائاً معین کند، مگر این که ولی امر، افزون بر مقام قضایی، این کار را نیز به عهدهٔ خود او واگذار کند. البته در این مطالب تفصیل بیشتری است که به فرصتی دیگر وامی گذاریم.

---

(۱) همان مدرک، ج ۱۸/ ۳۳۳.

گفتار پنجم محارب کیست و محاربه چیست؟

اشاره

هـدف این بحث، مشـخص کردن موضوع حـدّی است که در شـرع بنا به نصّ قرآن کریم و روایات متواتر، برای محارب معیّن شـده است. در تنقیح موضوع حدّ محارب سـخن بسیار رفته است، آیا موضوع آن فقط کسـی است که برای ترساندن مردم سلاح کشیده باشد، یا هر کس به هر نحو حتی مثلًا به صورت بغی، محارب با خدا و پیامبر باشد موضوع آن است؟ و یا به طور مطلق هر مفسد فی الارض حتی اگر افساد او به صورت جنگ و محاربه هم نباشـد، موضوع این حـدّ است؟ پایـهٔ این بحث بر اسـتظهار از آیـهٔ مبارکه و روایات مخصوص حـدّ محارب، استوار است. آنچه در آیه و در روایات آمـده، عنوان «محاربه با خـدا و پیامبر» و عنوان «مفسـد فی الارض» است، کدام یک از این دو عنوان موضوع حدّ محارب است، عنوان «محارب» یا عنوان «مفسد فی الارض» یا مجموع هر دو، یا هر یک از آنها مستقلًا- بر این پایه که این دو، یکی نباشند-؟ برای روشن شدن مطلب، چند جهت را مورد بحث قرار می‌دهیم:

جهت اوّل: مفاد آیهٔ محاربه

اشاره

در آیه، دو قیـد آمـده است: «محاربهٔ اللّه و الرسول» و «الافساد فی الارض»، که دربارهٔ هر یک باید به بحث پرداخت. کلمهٔ «محاربه» از ماده «حرب» گرفته شده و نقیض کلمه «سِلْم» (صلح) است. محاربه در اصل به معنای «سلب» و گرفتن است و «حُرِبَ الرجل ماله» به معنـای «سُلِبَ الرجل ماله» است، یعنی «مال آن مرد را از او گرفتنـد». چنین کسـی را «محروب» و «حریب» می گوینـد. اطلاق واژهٔ حرب بر کسی که برای جنگیدن یا ترسانیدن دیگران سلاح کشیده باشد، به این اعتبار است که او می‌خواهد جان یا مال یا

قدرت یا ملک دیگری را از او بگیرد.
به هر حـال معنـای حقیقی حرب هر چه باشـد، اضـافه شـدن لفـظ محاربه به «اللّه» و «الرسول» در آیـهٔ مبارکه، قرینه‌ای است بر اینکه معنـای حقیقی این کلمه مراد نیست، زیرا محـاربه به معنای حقیقی آن، با خـدا ممکن نیست و با رسول اگر چه ممکن است اما قطعاً در اینجـا مراد نیست، زیرا خصوص کسـانی که بـا شـخص پیـامبر می‌جنگیدنـد مقصود آیه نیست، چه در این صورت آیه اختصاص داشت به زمان حیات پیامبر، در حالی که کسانی که با پیامبر می‌جنگیدنـد فقط کافران زمان او بودنـد و چنانکه خواهد آمد، کافران زمـان پیـامبر قطعاً از مـدلول این آیه بیرون هسـتند. بلکه نفس اضافه شـدن لفظ محاربه به خـدا و رسول با هم، خود قرینه‌ای است بر اینکه مراد از آن، معنای گسترده‌تری از جنگ مستقیم و شخصی است و آن معنا یکی از این دو امر است:
۱- مراد از محاربه همان گونه که در لسان العرب آمده، هر گونه عصـیان و مخالفت با حکم خدا و رسول است و ظاهر عبارت علّامه

طباطبائی در «تفسیر المیزان» «۱» نیز همین معنا را می‌رساند. بر این اساس، استعمال لفظ محاربه در مطلق عصیان و مخالفت، از قبیل مجاز در کلمه است.

۲- مراد از محاربه با خدا و رسول، محاربه با مسلمانان است ولی به منظور بزرگ جلوه دادن آن توجه دادن به اهمیّت امت اسلامی و اینکه جنگ با امت اسلام به منزلهٔ جنگ با خدا و رسول است، لفظ محاربه در آیه، به خدا و رسول اضافه شده است. زیرا امت اسلام منتسب به خدا و پیامبر و تحت ولایت آنهاست. چنین معنایی به منزلهٔ مجاز در اسناد است. فاضل مقداد در تفسیر خود، همین معنا را برگزیده است. «۲»

ظاهراً، احتمال دوّم متعیّن است، زیرا عنوان «حرب» در آیه به کار رفته است و مقتضای آن این است که این کلمه خود استعمال شده باشد و الغای معنای اصلی آن، وجهی ندارد. علاوه بر این، پذیرفتن مجاز اسنادی در اینجا روان‌تر و رساتر است، زیرا منتسب کردن امت اسلام به خدا و رسول و محاربه با آن را محاربه با خدا و رسول دانستن، بیانگر نکتهٔ عرفی روشن و رسایی است. بر خلاف احتمال اوّل و استعمال لفظ محاربه در مطلق معصیت و مخالفت با امر و نهی شارع.

بر این اساس، باید پذیرفت که هر گونه محاربه‌ای با مسلمانان در این معنای مجازی لحاظ شده است. محاربه انواع گوناگونی دارد، گاهی کافران با مسلمانان می‌جنگند و

---

(۱) المیزان، ج ۵، ص ۳۵۴.

(۲) کنز العرفان، ج ۲، ص ۳۵۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱۱

گاهی گروهی از خود مسلمانان علیه حکومت اسلامی قیام می‌کنند و با آن می‌جنگند، و گاهی گروهی از مسلمانان به قصد ایجاد نـاامنی و ارعاب و غارت و خونریزی، با گروهی دیگر از ایشان به جنگ می‌پردازند. هر قسم از این محاربه‌ها را می‌توان مجازاً محاربهٔ با خدا و رسول به شمار آورد و در نتیجه مصداق آیهٔ کریمه دانست، امّا با توجّه به قراین متعدّد، بدون شک محاربهٔ کافران با مسلمانان، مراد آیه نیست. روشن‌ترین این قرینه‌ها، استثنایی است که در آیهٔ بعد آمده است «إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ» «۱» ظاهر این آیه آن است که مراد از توبه، توبهٔ از محاربه است نه توبهٔ از شرک، و این خود قرینه‌ای است بر آنکه این محاربان از مسلمانان هستند و به مجرّد اینکه قبل از پیروزی بر آنها، دست از محاربه بردارند و توبه کنند، سایر احکام مسلمانی در مورد آنان اجرا می‌شود- چنانچه در دیگر حدود الهی نیز این چنین است- امّا اگر محاربان از کافران باشند و جنگ با آنها به سبب کفرشان باشد، در صورتی عفو شامل حال آنها می‌شود که در حصن اسلام درآیند و صرف دست از جنگ کشیدن کافی نیست. بلکه اساساً تعبیر «توبه» که در آیه آمده است به خودی خود شاهد بر آن است که منظور آیه، محاربان مسلمان است نه کافر، چرا که توبه برای مسلمان است نه برای کافر، کافر ایمان می‌آورد و داخل حوزهٔ اسلام می‌شود و برای این حالت، تعبیر توبه به کار نمی‌رود.

در هر صورت، تردیدی نیست که آیهٔ محاربه، شامل محاربهٔ کافرانی که از روی کفر با مسلمانان می‌جنگیدند نمی‌شود. بلی اگر کافری به قصد ارعاب و غارت با مسلمانان بجنگد، مشمول آیهٔ محاربه می‌شود، ولی مصداق قسم سوّم از اقسام محاربه خواهد بود. مقصود بیان این نکته است که محاربه‌ای که به خاطر اسلام و کفر، یا به قصد سرنگون کردن حکومت اسلامی، میان کافران و مسلمانان در می‌گیرد، قطعاً مشمول آیه نیست. پس مراد از محاربه در آیه، یا قسم دوم از محاربه است یعنی مسلمانانی که از روی بغی و سرکشی علیه حکومت اسلامی شورش کرده‌اند که همان محاربه با امام و حاکم اسلامی است، یا قسم سوم از محاربه است یعنی محاربهٔ به صورت ارعاب و تجاوز به مال و جان مسلمانان.

برخی گفته‌اند:

از ظاهر آیه چنین برمی‌آید که موضوع احکامی که در آیه بیان شده است، خصوص مسلمانانی است که در مقابل دولت اسلامی به قیام مسلّحانه برخیزند و شامل کسی که به قصد ارعاب مردم و گرفتن اموال

---

(۱) المائدة، آیه ۳۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱۲

آنها، دست به اسلحه می‌برد و کسی که گناهان کبیره انجام می‌دهد، نمی‌شود. زیرا کسی که در مقابل دولتی بایستد که پیامبر بنیان‌گذار آن بوده است حقیقتاً محارب با پیامبر است، امّا کسی که با گروهی از مسلمانان به قصد گرفتن اموال آنها محاربه کند، حقیقتاً محارب با پیامبر شمرده نمی‌شود. بلی اگر دلیل خاصی وجود داشته باشد که چنین محاربی را نیز محارب با پیامبر بشمرد، آن را می‌پذیریم، البته در این صورت چنین محاربی، از مصادیق ادّعایی موضوع آیه است، یعنی می‌توان ادعا کرد کسی که به قصد برهم زدن امنیت و آرامشی که دولت اسلامی ایجاد کرده است، دست به سلاح ببرد، همانند کسی است که مستقیماً به جنگ با دولت برخاسته باشد. اما باید دانست که گسترش دایرۀ عموم به نحوی که شامل مصادیق ادّعایی نیز شود، خلاف ظاهر است و نمی‌توان آن را پذیرفت مگر اینکه دلیلی و قرینه‌ای در کار باشد و در این آیه چنین قرینه‌ای وجود ندارد. اگر ما باشیم و نفس آیۀ محاربه، آیه موارد ارعاب مسلحانه را در بر نمی‌گیرد.» «۱»

بر این سخن اشکالاتی وارد است:

اولًا- چنانکه پیش از این اشاره کردیم، اضافۀ محاربه به خدا و رسول حتی در مورد بغی و قیام علیه حکومت اسلامی، از نوع اضافۀ حقیقه نیست. به صرف اینکه نخستین بنیان‌گذار دولت اسلامی شخص پیامبر (ص) بوده است نمی‌توان گفت که اگر کسی امروز هم علیه دولت اسلامی قیام کند، حقیقتاً محارب با پیامبر است. در اینجا محاربۀ حقیقی با پیامبر صدق نمی‌کند. پس چاره‌ای نیست جز اینکه به «مجاز» متوسّل شد، مجاز در اسناد یا مجاز در کلمه، و در هر دو فرض همان گونه که محاربۀ مجازی در مورد قیام و محاربه با دولت اسلامی صدق می‌کند، در مورد محاربۀ با مسلمانان و ارعاب و سلب امنیّت آنها نیز صدق می‌کند، چرا که امّت اسلامی نیز از دست آوردهای پیامبر بوده و تحت ولایت اوست.

ثانیاً- در روایات شیعه و سنّی و در تفسیر و تاریخ، ثابت شده است که شأن نزول آیه مبارکه، ماجرای «عَرَنیّین» یا قومی از بنی ضبّه بوده است که بیمار بودند و نزد پیامبر (ص) آورند، پیامبر بدانها فرمود: نزد ما بمانید و چون سلامت خود را بازیافتید، شما را به سریّه‌ای می‌فرستم. ایشان گفتند ما را از مدینه به جایی دیگر بفرست، پیامبر

---

(۱) کلمات سدیده، محمّد مؤمن، انتشارات جامعه مدرسین، ص ۳۷۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱۳

ایشان را به محل نگهداری شترهای زکاتی فرستاد تا از ادرار شترها برای مداوا و از شیر آنها برای خوراک خود استفاده کنند. چون شفا یافتند و قوّت گرفتند، سه نفر از نگهبانان شترها را کشتند. این خبر به پیامبر رسید و او علی (ع) را از پی آنان فرستاد، آنها در بیابانی نزدیک یمن سرگردان شدند و نمی‌توانستند از آن خارج شوند، علی (ع) ایشان را اسیر کرد و نزد پیامبر آورده. آنگاه این آیه نازل شد: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ » «... ۱»

اگر چه روایات شیعه و سنّی و نیز سخنان تاریخ‌نویسان در تفصیل جزئیات و خصوصیات این داستان مختلف است بعضی گروه مذکور را از بنی سلیم شمردند و بعضی از عَرَینه (قومی در بجیله)، یا در بعضی روایات آمده است که پیامبر آنها را به دار آویخت

و دست و پایشان را قطع کرد و چشمانشان را نیز درآورد، زیرا آنان با نگهبانان شترها همین کار را کرده بودند، و برخی دیگر از روایات اهل سنّت و روایات ما چنین رفتاری را تکذیب کرده و گفته‌اند که پیامبر هرگز چشمی را در نیاورد و فقط دست و پای آنان را قطع کرد. «۲» با این همه، اصل این داستان و نزول آیه در شأن آن، شاید از مسلّمات باشد و اینکه محاربهٔ این گروه، از نوع غارت اموال و قتل نگهبانان زکات بوده نه از نوع بغی و قیام علیه حکومت اسلامی، نیز از واضحات است. بر این اساس جای تردید نیست که آیهٔ مبارکه به قسم سوم از اقسام محاربه نظر دارد زیرا قدر متیقّن در مورد آیه همین قسم سوم است.

ثالثاً- این نظر خلاف ظاهر روایات خاصه‌ای است که در پی می‌آیند. این روایات که به شرح و تفصیل موضوع آیه پرداخته‌اند فقط قسم سوم از اقسام محارب را ذکر کرده‌اند یعنی کسی که به قصد ارعاب، سلاح کشیده باشد و دربارهٔ باغیان و سرکشان علیه حکومت، سکوت کرده‌اند. با این وصف چگونه ممکن است که این روایات را حمل کرد بر بیان مصداق ادّعایی موضوع در حالی که اصلًا متعرّض بیان مصداق حقیقی آن نشده‌اند، آیا می‌توان این گونه بیان را بیان عرفی دانست؟

بدین ترتیب روشن می‌شود که آنچه مورد نظر آیه مبارکه است، همانا محاربهٔ به صورت ارعاب و سلب امنیّت از مردم است و در این نکته هیچ تردیدی روا نیست، چنانکه تمامی فقیهان و مفسّران نیز مراد آیه را همین گونه فهمیده‌اند.

در جایی دیگر ادّعا شده که اطلاق آیه به گونه‌ای است که شامل «باغی» نیز می‌شود

---

(۱) «وسائل الشیعهٔ»، ج ۱۸، ص ۵۳۵.

(۲) ر. ک علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۴۱، ح ۱۸. بحار الانوار، ج ۷۴، ص ۲۰۳، ح ۱. سنن ابی داود، ج ۴، ص ۱۳۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱۴

هر چند قدر متیقّن یا «مورد» آیه، محاربهٔ به صورت ارعاب و سلب امنیّت باشد. تقریب این ادّعا آن است که: عنوان «محاربهٔ با خدا و پیامبر» و لو به صورت مجازی بر هر دو نوع محاربه (بغی و ارعاب)، صدق می‌کند از این رو اختصاص دادن آن به یکی از این دو مصداق، بی‌وجه است هر چند یکی از این دو مصداق «مورد» آیه باشد، چون مورد آیه هیچ‌گاه مخصّص مدلول آیه نخواهد بود. بر این اساس می‌توان با تمسّک به اطلاق آیه، محارب با دولت اسلامی را نیز که در فقه به عنوان «باغی» تعبیر می‌شود، مشمول اطلاق آیهٔ دانست و حدّ محارب را بر او اثبات کرد. معتبره طلحهٔ بن زید را هم شاهد بر این ادّعا آورده‌اند:

طلحهٔ بن زید عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سمعته یقول کان أبی یقول: إنّ للحرب حکمین، إذا کانت قائمهٔ لم تضع أوزارها و لم یثخن (تضجر) أهلها فکلّ أسیر أخذ فی تلک الحال فإنّ الإمام فیه بالخیار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع یده و رجله من خلاف بغیر حسم و ترکه و یتشحّط فی دمه حتی یموت فهو (و هو) قول اللّه عزّ و جلّ:

«إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسٰاداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلٰافٍ » ... أ لا ترى أنّ المخیر الذی خیّر اللّه الإمام على شیء واحد و هو الکفر (الکلّ) و لیس على أشیاء مختلفهٔ. فقلت لأبی عبد الله (ع) قول اللّه عزّ و جلّ: «أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»، قال: ذلک الطلب (للطلب) إن تطلبه الخیل حتی یهرب فإن أخذته الخیل حکم علیه ببعض الأحکام التی وصفت لک. و الحکم الآخر، اذا وضعت الحرب أوزارها و اثخن أهلها فکلّ أسیر أخذ على تلک الحال فکان فی أیدیهم فالامام فیه بالخیار إن شاء منّ علیهم و إن شاء فاداهم أنفسهم و إن شاء استعبدهم فصاروا عبیداً.» «۱»

طلحهٔ بن زید می‌گوید از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: پدرم می‌فرمود: جنگ دو حکم دارد، تا زمانی که جنگ برقرار است و هنوز دشمن مغلوب نشده است، هر اسیری که در این حال گرفته شود، امام در مورد آن اختیار دارد که گردن او را بزند یا یک دست و یک پای او را از چپ و راست قطع کند و او را رها کند تا در خون خود دست و پا زند تا بمیرد و این است معنای آیهٔ «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسٰاداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلٰافٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ

الْأَرْضِ» آیا نمی‌بینید که آنچه را که خدا به

(۱) کافی، ج ۵، ص ۳۲. تهذیب، ج ۶، ص ۱۴۲. وسائل الشیعهٔ، ج ۱۱، باب ۳ از ابواب جهاد العدوّ

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱۵

اختیار امام واگذاشته است فقط یک چیز است نه چند چیز و آن هم عبارت است از کیفیت نابود کردن.

راوی می‌گوید به امام عرض کردم: در آیه آمده است «أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ». امام فرمود: این در مورد کسی است که از جنگ فرار کند و سواران او را دنبال کنند، اگر او را گرفتند، بعضی از احکامی را که گفتم در مورد او اجرا می‌شود. اما حکم دوم جنگ آن است که هرگاه جنگ به پایان رسید و دشمن شکست خورد، اسیری که در این حال گرفته شود، امام اختیار دارد که اگر بخواهد بر آنان منّت نهد و رهایشان کند، یا از آنها فدیه بگیرد و یا آنها را به بردگی بگیرد.»

ادّعای چنین اطلاقی را نیز نمی‌توان پذیرفت، بلکه نظر درست در این باره همان است که مشهور فقها و مفسّران بر آن هستند یعنی اینکه آیه اختصاص دارد به قسم سوّم از اقسام محاربه که همان محاربهٔ با مسلمانان به قصد افساد و ارعاب است و شامل محاربهٔ بغات و کفّار نمی‌شود.

ما برای دفع این ادعا و تأیید استظهاری که خود از آیهٔ محاربه عرضه داشتیم، نخست هدایت می‌جوییم از سخنان فقهای بزرگوار شیعه در تفسیر آیهٔ کریمه و فهم ایشان از آن، سپس بازمی‌گردیم به توضیح استظهار مورد نظر خود:

شیخ صدوق در باب حدود کتاب هدایه می‌فرماید:

«محارب چنانکه در آیهٔ کریمه آمده است یا به قتل می‌رسد، یا مصلوب می‌شود، یا یک دست و یک پای او را از چپ و راست قطع می‌کنند، یا تبعید می‌شود. این به امام واگذار شده که اگر بخواهد او را مصلوب می‌کند و اگر بخواهد دست و پای او را از چپ و راست قطع می‌کند و اگر بخواهد او را تبعید می‌کند.» «۱»

شیخ مفید در باب حدود و آداب کتاب مقنعه می‌فرماید:

«هرگاه اهل فساد در دار الاسلام سلاح بکشند و اموال مردم را از آنان بگیرند، امام مخیّر است که اگر بخواهد آنها را با شمشیر بکشد یا به دار بیاویزد تا بمیرند، یا دست و پای آنها را از چپ و راست قطع کرده و یا آنها را تبعید کند » «... ۲»

(۱) هدایه، ص ۷۷.

(۲) مقنعه، ص ۸۰۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱۶

سخن این دو بزرگ، صریح است در اینکه محارب به معنای مصطلح آن یعنی کسی که به قصد فساد و ارعاب مردم و غارت آنها سلاح بکشد، داخل در مدلول آیه است، امّا اینکه آیه اختصاص به این قسم محارب دارد و شامل محاربهٔ کافران و باغیان نمی‌شود، از آنجا به دست می‌آید که در سخن این دو بزرگ اشاره‌ای به محاربهٔ کافران و باغیان نشده است و حکم این قسم از محاربان را بیان نکرده و فقط حدّ محارب به معنای مصطلح فقهی آن را بیان کرده‌اند، در حالی که ایشان در صدد بیان حدود مقرّر شرعی بوده‌اند، و اگر این حدّ، حکم ثابت شرعی در مورد هر محاربی به معنای اعم آن می‌بود، می‌بایست باغی و کافر محارب را نیز به عنوان موضوع این حکم شرعی بیان می‌کردند و به ذکر محاربهٔ به معنای اخصّ آن، اکتفا نمی‌کردند.

شیخ طوسی در باب قطّاع الطریق از کتاب مبسوط می‌فرماید:

«خداوند در آیه کریمه فرمود: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ »...

و مردم در مراد این آیه اختلاف کرده‌اند، گروهی می گویند: مراد آن، اهل ذمّه است که پیمان ذمّه را شکسته و به دار الحرب پیوسته و به جنگ با مسلمانان برخاسته‌اند، اینان همان محاربانی هستند که خداوند در این آیه آنها را ذکر کرده است، و حکم آنها بر این نافرمانی همین مجازاتی است که در این آیه آمده است. گروهی دیگر می گویند: مراد آیه مرتدّها هستند که از اسلام روی گردان شده‌اند و هرگاه که امام بدانها دست یابد، مجازات مذکور در آیه را در حق آنها اعمال خواهد کرد.

زیرا آیهٔ محاربه در مورد عَرَنیّین نازل شده که وارد مدینه شدند ولی آب و هوای مدینه با مزاج آنان سازگار نبود و شکمشان باد کرد و رویشان زرد شد. پیامبر بدانها فرمود که از مدینه بیرون رفته و به محل نگهداری شتران زکات بروند و از شیر آنها بیاشامند و از ادرار آنها برای درمان خود استفاده کنند. آنان نیز چنین کردند و چون سلامت خود را بازیافتید، شتربان را کشته و شترها را با خود بردند. پیامبر به دنبال آنها فرستاد و آنها را گرفته و دست و پای ایشان را قطع و چشمشان را از حدقه درآورد و آنان را در گرما انداخت تا مردند. تمامی فقیهان [عامّه] بر این نظرند که مراد آیه، قطاع الطریق (رهزنان) هستند که عبارتند از کسانی که سلاح کشیده و به ارعاب و راهزنی می‌پردازند. مطابق روایات ما، مراد آیه هر کسی است که سلاح کشیده و مردم را می‌ترساند چه در

دریا و چه در خشکی، چه در شهر و چه در بیابان و روایت شده که دزد نیز محارب است. در بعضی از روایات ما هم آمده که مراد آیه قطاع الطریق هستند، چنانکه فقهای عامّه نیز همین گونه گفته‌اند.» «۱»

سخن شیخ طوسی صریح است در اینکه آیه اختصاص به محارب به معنای اخصّ آن دارد. دست بالا، او گفته که تمامی فقها- مقصود او فقهای عامّه است- آیه را مختصّ به قطاع الطریق می‌دانند و قطاع الطریق را نیز اینگونه معنا کرده است: «کسی که سلاح کشیده و راهها را ناامن کرده و رهزنی می کند». امّا مطابق روایات ما، مراد آیه، هر کسی است که سلاح کشیده و مردم را بترساند چه در دریا و چه در خشکی و چه در شهر و چه در بیابان، بلکه روایت کرده‌اند که دزد نیز محارب است، و این معنا، اختصاص به قطاع الطریق و کسی که بیرون از شهر راهزنی می کند، ندارد. سپس نقل کرده که همانند نظر فقهای عامه، در برخی از روایات ما نیز آمده است که مراد آیه، قطاع الطریق هستند.

شیخ طوسی در کتاب خلاف نیز تحت عنوان «کتاب قطّاع الطریق» آورده است:

«مسأله ۱- محاربانی که خداوند در آیهٔ محاربه ذکر کرده است، همان قطاع الطریق هستند که سلاح می کشند و راهها را ناامن کرده و رهگذران را می‌ترسانند. ابن عباس و گروهی از فقهاء همین را گفته‌اند.

گروهی هم گفته‌اند: محاربان مورد نظر آیه، اهل ذمه‌ای هستند که پیمان ذمّه را شکسته و به دار الحرب پیوسته و با مسلمانان به جنگ برخاسته‌اند. ابن عمر گفته مراد آیه، مرتدّها هستند زیرا آیه در مورد عرنیّین نازل شده است. دلیل ما اجماع شیعه و اخبار ایشان و نیز آیهٔ «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ » ... است. این آیه می گوید که، در صورتی که محاربان قبل از دستگیر شدن توبه کنند، مجازات مذکور از آنها برداشته می‌شود. اگر مراد آیه از محاربان، اهل ذمه و یا مرتدّها باشند، توبه اینان قبل از دستگیر شدن و بعد از آن یکسان است و مجازات را از ایشان ساقط نمی کند. از آنجا که این آیه فقط توبهٔ محاربان قبل از دست گیریشان را ذکر کرده و حکم جداگانه‌ای برای آن آورده است، دلالت دارد بر نظر ما.» «۲»

ظاهر سخن شیخ طوسی در آغاز این مسأله، آن است که آیه اختصاص دارد به

---

(۱) مبسوط، ج، ص ۴۷.

(۲) خلاف، ج ۳، ص ۲۰۹، چاپ دار الکتب العلميّه.

قطاع الطریق و این همان نظر فقهای عامّه است. از این رو برخی تصور کرده‌اند که سخن شیخ در اینجا، بر خلاف او در مبسوط است زیرا او در مبسوط، محارب را اعم از قطاع الطریق می‌داند. امّا چنین تصوری نادرست است، زیرا شیخ در صدر این مسأله می‌خواهد سخن کسانی را نفی کند که مراد آیه را اهل ذمه و مرتدها می‌دانند و اینکه عنوان قطاع الطریق را به کار برده است از آن روست که این عنوان را مصادیق معروف و معهود معنای محارب است و آن را برای نفی عناوینی مثل اهل ذمّه و مرتدّها به کار گرفته است ولی مقصود او از قطاع الطریق معنای گسترده‌تری است و بر همین اساس، قطاع الطریق را به «کسانی که سلاح کشیده و مردم را می‌ترسانند.» تفسیر کرده است و آن را مقید به قطع طریق و رهزنی نکرده است. شیخ در این مسأله به اصل معنای محارب نظر دارد و می‌خواهد مراد آیه را در قبال دو قول دیگری که می‌گویند مراد از محارب در آیه، اهل ذمه یا اهل ارتداد هستند، بیان کند، اما تعریف دقیق قطاع الطریق و اینکه آیا قطاع الطریق فقط کسانی هستند، که سلاح کشیده و مردم را می‌ترسانند تا رهزنی کنند، یا معنایی اعم از این دارد، مطالب تفصیلی هستند که شیخ در مسائل بعدی به آن می‌پردازد.

او در مسأله هشتم می‌فرماید:

«حکم قطّاع الطریق در شهر و در بیابان یکسان است. چه اینکه آنها قریه‌ای را محاصره یا تصرف کرده و ساکنانش را مغلوب کنند، و چه اینکه با شهر کوچکی همین کار را کنند و چه اینکه در اطراف یک شهر دست به چنین کاری بزنند و چه اینکه تعدادشان بسیار باشد و بتوانند شهر بزرگی را محاصره کرده و بر آن مسلّط شوند، در همهٔ این موارد حکم آنها یکسان است. تبهکاران داخل یک شهر نیز اگر بر ساکنان شهر مسلط شده و اموال آنها را بگیرند به گونه‌ای که مردم هیچ پناهی و فریادرسی نداشته باشند، حکم آنها با حکم قطاع الطریق یکی است، شافعی و أبو یوسف هم همین نظر را دارند. امّا مالک می‌گوید:

قطاع الطریق کسانی هستند که سه میل بیرون از شهر باشند اگر فاصلهٔ آنها تا شهر از این مقدار کمتر باشد، قطاع الطریق به شمار نمی‌آیند. ابو حنیفه و محمد می‌گویند: اگر تبهکاران، داخل شهر یا نزدیک شهر باشند مانند فاصلهٔ میان حیره و کوفه یا میان دو قریه، قطاع الطریق نیستند. دلیل ما، اجماع شیعه و اخبار ایشان و نیز آیه کریمه «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ » ... است. آیه، در شهر بودن یا بیرون از شهر بودن را از هم

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۱۹

جدا نکرده است.» «۱»

بدین ترتیب روشن می‌شود که از این نظر، سخن شیخ در خلاف و در مبسوط یکی است. همو در تفسیر تبیان، ذیل آیهٔ محاربه می‌گوید:

«نزد ما محارب کسی است که سلاح بکشد و راه را ناامن کند، چه در شهر و چه در خارج از شهر، بر این اساس، دزد هم محارب است چه در شهر و چه در غیر شهر باشد. اوزاعی نیز همین را می‌گوید ... گروهی می‌گویند: محارب، آن رهزنی است که بیرون از شهر باشد، این سخن را که از عطاء خراسانی روایت شده، ابو حنیفه و پیروانش نیز پذیرفتند.

«یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ » ... یعنی کسانی که با اولیای خدا و با پیامبر او محاربه می‌کنند و می‌کوشند بر روی زمین فساد برپا کنند، همان گونه که گفتیم معنای محاربه عبارت است از شمشیر کشیدن و در راهها ایجاد ترس کردن، مجازات چنین کسانی به اندازهٔ استحقاق آنان است.» «۲»

سخن شیخ صریح است در اینکه محاربه در آیهٔ مبارکه، اختصاص دارد به معنای سوم محاربه که همان سلاح کشیدن به قصد ترساندن مردم و سلب امنیت باشد. همچنین سخن او در هر سه کتاب (خلاف، مبسوط، تبیان)، صریح است و در اینکه معنای محاربه اختصاص ندارد به کسانی که این عمل را در بیرون از شهرها و برای رهزنی انجام می‌دهند بلکه اعم است و شامل هر کسی که سلاح بکشد و مردم را بترساند می‌شود.

شیخ طوسی در نهایه نیز می‌فرماید:

«محارب کسی است که از اهل ریبه [تبهکاران] باشد و سلاح بکشد، چه در شهر و چه در غیر شهر، چه در سرزمین شرک و چه در سرزمین اسلام، چه شب و چه روز. هر کس که در هر وقت و در هر جا چنین کاری انجام دهد، محارب است » «... ۳»

مقصود از اهل ریبه که در عبارت نهایه آمده است همان اهل فساد و غارت است. در عبارت مقنعه نیز تعبیر «اهل الدغارهٔ» آمده که به معنای اهل فساد و دزدی و غارت است. اهل ریبه به اشقیاء نیز تفسیر شده است. به هر حال، شیخ در نهایه از عنوان «تجرید السلاح لإخافهٔ السبیل» یا «اخافهٔ الناس» یا «قطع الطریق» عدول کرده و به جای آن عنوان «تجرید السلاح و یکون من اهل الریبهٔ» را به کار برده است. میان این دو عنوان

(۱) خلاف، ج ۳، ص ۲۱۲.

(۲) تبیان، ج ۳، ص ۵۰۴، چاپ بیروت.

(۳) نهایه، ص ۷۲۰.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۰

تفاوت هست، «اخافه» أعم است از «اهل ریبه» از این رو متأخران، آوردن تعبیر «اهل الریبهٔ» را تقیید زایدی شمرده‌اند و چنانکه شرح آن در جای خود خواهد آمد برخی از ایشان با تمسک به اطلاق ادلّه، این قید را نفی کرده‌اند.

راوندی در فقه القرآن، در ذیل مبارکه آورده است:

«هر کس از اهل فساد که در شهر یا غیر شهر سلاح بکشد، در هر حال، محارب است و برای او پنج حالت وجود دارد: اگر مرتکب قتل شود ولی مال مردم را نبرد، امام باید او را بکشد و نه اولیاء مقتول و نه امام نمی‌توانند او را عفو کنند. و اگر محارب مرتکب قتل شود و مال را نیز ببرد ... تا آنجا که می‌گوید: «خداوند در این آیه حکم کسی را بیان فرموده است که این عمل را آشکارا و مسلّحانه انجام دهد، سپس به دنبال آن در آیهٔ دیگری «وَ السّارِقُ وَ السّارِقَهُٔ» حکم کسی را بیان فرموده که این عمل را پنهانی انجام دهد.» «۱»

فاضل مقداد در تفسیر خود ذیل آیه مبارکه آورده است:

«اصل حرب به معنای سلب است و «حرب الرجل ماله» به معنای «سلب الرجل ماله» است، به کسی که مال او را برده باشند محروب و حریب گفته می‌شود: نزد فقها هر کس که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد، چه در خشکی و چه در دریا، چه شب و چه روز، چه توانا و چه ناتوان، چه از اهل فساد باشد و چه نباشد، چه مرد و چه زن، محارب است، راهزن و تجاوزگر به مال و ناموس نیز داخل در همین عنوان است.» «۲»

ابن ادریس در بخش حدود کتاب سرائر می‌گوید:

«خداوند در آیه محاربه فرموده: «إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» فقهای عامه اتفاق نظر دارند که مراد آیه، قطاع الطریق است. نزد ما مراد آیه هر کسی است که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد، چه در خشکی و چه در دریا، چه در آبادیها و شهرها و چه در بیابانها و صحراها، در هر جا وقتی این عمل از کسی

(۱) فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۷۸.

(۲) کنز العرفان، ج ۲، ص ۳۵۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۱

ثابت شود، امام مخیّر است که او را- چنانکه در آیه آمده است- به یکی از این چهار صورت مجازات کند: یک دست و یک پای او را از چپ و راست قطع کند یا او را به قتل برساند یا به صلیب بکشد یا تبعیدش کند.

به مجرد کشیدن سلاح و ترساندن مردم، محاربه محقّق می‌شود.» «۱»

ظاهر سخن ابن ادریس مطابق با سخن شیخ طوسی در مبسوط است که گذشت.

بدین معنا که موضوع آیه، کسی است که به قصد ارعاب مردم سلاح کشیده باشد و آن اعم است از اینکه کشیدن سلاح فقط برای قطع طریق باشد، چنانکه فقهای عامه چنین پنداشته‌اند. ولی همو در کتاب جهاد- باب قتال اهل البغی و المحاربین گفته است:

محارب کسی است که قصد گرفتن مال انسان را داشته باشد و برای این کار، سلاح به دست گیرد، چه در خشکی و چه در دریا، چه در حضر و چه در سفر، هرگاه چنین عملی از کسی سرزند، جایز است که انسان او را از خود و مال خود دفع کند.» «۲»

او در این عبارت، تحقّق محاربه را مقید کرده است به اینکه محارب قصد گرفتن مال انسان را داشته باشد، ولی ظاهراً او این جمله را به منظور تقیید نیاورده است، بلکه مراد او تعمیم حکم محارب است به خرد اخفای موضوع، یعنی کسی که نه برای قتل بلکه برای اخذ مال سلاح می‌کشد. به عبارت دیگر مقصود او از آوردن قید «من قصد الی أخذ مال الانسان» بیان این نکته است که همان گونه که اگر کسی به قصد قتل و ارعاب مردم سلاح بکشد، دفع او جایز است حتی اگر با گشتن او باشد، اگر کسی به قصد اخذ مال مردم نیز سلاح بکشد، دفع او جایز است حتی با کشتن او. از این روست که ابن ادریس در پایان کلام خود آورده است «جاز للإنسان دفعه عن نفسه و ماله» و مال را عطف بر نفس کرده است. سیاق سخن ابن ادریس در اینجا مناسب حکم باب جهاد است.

در مجمع البیان در تفسیر آیهٔ مبارکه آمده است:

«شأن نزول: در سبب نزول آیه، اختلاف هست، گفته شده که این آیه در مورد قومی نازل شده که میان آنها و پیامبر پیمانی بوده است و آنها پیمان را شکستند و به فساد پرداختند. ابن عبّاس و ضحّاک بر این نظرند. به نظر حسن و عکرمه، این آیه در مورد اهل شرک نازل شده

---

(۱) سرائر، ج ۳، ص ۵۰۵.

(۲) سرائر، ج ۲، ص ۱۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۲

است. نیز گفته شده که آیه در مورد عرنیین نازل شده است، ایشان برای اظهار اسلام خود به مدینه آمدند، آب و هوای مدینه با آنها ناسازگار بود و رنگ ایشان زرد شد، پیامبر بدانها فرمود که از مدینه بیرون شده و به محلّ نگهداری شتران زکاتی بروند...

قتاده و سعید بن جبیر و سدی بر این نظرند. اما به نظر بیشتر مفسران، آیه در مورد قطاع الطریق نازل شده است و تمام فقها همین قول را پذیرفتند.

معنا: چون خداوند در آیه‌های پیشین در مورد قتل و حکم آن سخن گفته بود، به دنبال آن در این آیه از قطاع الطریق و حکم آنها سخن به میان آورده و فرموده: «إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ » ... مراد از یحاربون اللّه، محاربه با اولیاء خداست » «... ۱»

علامه طباطبائی در تفسیر ماندگار المیزان آورده است:

«إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً »، ... در اینجا «فساداً»، مصدری است که به جای حال نشسته است. اگر چه پس از آنکه معلوم شد ارادهٔ معنای حقیقی محاربه اللّه در اینجا محال است و به ناچار باید معنای مجازی آن مراد باشد، این کلمه معنای گسترده‌ای پیدا خواهد کرد و مخالفت با هر حکمی از احکام شرعی و اقدام به هر گونه ظلمی و اسرافی

مصداق آن خواهد بود، ولی ضـمیمه شدن رسول به آن «یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ» ما را بدین نکته راهنمایی می کند که باید معنایی از محاربهٔ اللّه اراده شود که به پیامبر نیز ربطی داشته باشـد. بر این اساس تقریباً متعیّن است که مراد از محاربهٔ اللّه، آن عملی است که نتیجهٔ آن، باطل شـدن یکی از اموری باشـد که پیامبر از جانب خداونـد بر آنها ولایت دارد، همانند محاربهٔ کافران با پیامبر و اخلال رهزنـان در امنیت عمومی که پیـامبر با ولایت خود آن را در زمین گسترش داد. دنبال شـدن جملـهٔ «إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ» با جمله «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً»، مشخص می کند که مراد از محاربه همانا فساد در زمین است از طریق اخلال در امنیّت عمومی و رهزنی، نه مطلق محـاربه با مسـلمانان. علاوه بر این، به ضـرورت معلوم است که پیامبر با محاربان کافر پس از پیروزی بر آنها، چنان رفتاری

(۱) مجمع البیان، ج ۲، ص ۲۹۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۳

نکرده است و به کشتن یـا دار زدن یـا مثله کردن و یـا تبعیـد آنها فرمان نـداد. باز علاوه بر این، اسـتثنای موجود در آیـهٔ بعـد، خود قرینه‌ای است بر اینکه مراد از محاربه، همان افساد مـذکور است. اسـتثنای آیـهٔ بعـد ظهور دارد بر اینکه توبه، توبـهٔ از محاربه است نه توبهٔ از شرک و مانند آن.

بنـابراین، چنـانکه ظـاهر است، مراد از محـاربه و افسـاد، همـان اخلاـل در امنیت عمومی است. و امنیّت عمومی فقـط بـا ایجـاد ترس عمومی و قرار گرفتن ترس به جای امنیّت، مختل می‌شود. ترس عمومی نیز طبعاً و عادتاً فقط از طریق به کارگیری سلاح و تهدید به قتل، ایجاد می‌شود. از این روست که فساد فی الارض در روایات، به کشـیدن شمشـیر و سـلاح‌های کُشـندهٔ دیگر تفسیر شده است.» «۱»

همه فقهاء، محارب را به «کسـی که به قصـد ترسانـدن مردم سـلاح بکشد» تفسـیر کرده‌اند- گاهی قید «از اهل فساد بودن» نیز بدین تفسـیر افزوده شـده است- و همین معنـای خاصّ از محارب را موضوع حـدّ محارب در کتاب حـدود قرار داده‌انـد. امّا برای محاربان دیگر مانند کافران و سرکشان (بغات)، احکام دیگری غیر از این حدّ بیان کرده‌اند.

اگر چه فقها- مگر برخی از ایشان که متعرض تفسیر آیه شدند- تصریح نکرده‌اند به اینکه مراد آیه اختصاص به همین معنای خاصّ از محارب دارد، ولی از سـخنان ایشان چنین به دست می‌آیـد که معتقدنـد مراد جـدّی این آیه که مصدر تشـریع حدّ محارب است، همین معنای خاص از محارب است نه هر کسی که و لو از سفر کفر و بغی به جنگ با اسلام و مسلمانان برخاسته باشد.

بر این اساس، نزد فقها آیـهٔ مبارکه غیر از محارب اصطلاحی، دیگر اقسام محاربان را در بر نمی‌گیرد، یا از آن روی که ظاهر آیه به خودی خود، این اختصاص را می‌رساند- چنانکه مفسّ‍ران گفته و به فقها نسبت داده‌اند، و یا با ضمیمه شدن روایاتی که از اهل بیت (ع) در مورد محارب و در تفسیر آیهٔ مبارکه آمده است، چنین اختصاصی فهمیده می‌شود.

مباحث گسترده‌ای که فقها در تعریف و تحدیـد موضوع حـدّ محارب مطرح کرده‌انـد و بحث از اعتبار یا عـدم اعتبار بعضـی از قیود مانند «قصد ارعاب داشتن» یا «از اهل فساد بودن» و یا «خارج از شهر بودن» و قیدهای دیگری از این دست در موضوع حدّ

(۱) المیزان، ۵، ص ۳۵۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۴

محارب، خود گواه بر این است که مراد از محارب، همان معنای خاصّ اصطلاحی آن است (کسی که به قصد ترساندن مردم سلاح می کشـد)، نه مطلق محارب. اگر اصل «ارعاب مردم»، شـرط تحقّق موضوع حدّ محارب نبود، بلکه موضوع آن مطلق محارب می‌بود

یعنی هر کسی که با دولت اسلامی بجنگد بدون اینکه به حق مردم تجاوز کرده و در امنیّت آنها فساد و اخلال کند، به عبارت دیگر اگر موضوع حقیقی آیه، محاربی باشد که علیه دولت اسلامی قیام کرده است، و محارب اصطلاحی، فقط مصداق ادعایی آن باشد که تعبّداً به موضوع حقیقی آیه ملحق شده است، در این صورت دیگر نیازی به آن همه بحث‌های گسترده دربارهٔ تحدید موضوع حدّ محارب و بیان شروط و قیود آن نبود.

راستی چگونه ممکن است که فقها دربارهٔ مصداق غیر حقیقی و تعبّدی موضوع آیه آن همه بحث کرده باشند امّا هیچ اشاره‌ای به مصداق حقیقی آیه نکرده و در مورد آن ساکت مانده بلکه حتی حکم آن را نفی کرده باشند؟ بنابراین، بیان فقها دربارهٔ حدود و قیود محارب و تعریف آن به «کسی که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد»، گواه آن است که ایشان مراد از محاربه در آیهٔ کریمه را، خصوص همین قسم از محاربه می‌دانند، نه معنای دیگر و نه معنای اعم آن را. البتّه تعریف فقها از جهت اعتبار و عدم اعتبار بعضی از قیود در معنای محارب، با هم متفاوت است و پیش از این گفته شد که در کتاب نهایه و برخی دیگر از متون فقها، قید «از اهل ریبه بودن» نیز در معنای محارب اخذ شده است.

أبو الصلاح حلبی می گوید:

محاربان کسانی هستند که به قصد راهزنی و ناامن کردن راهها و کوشش برای فساد در زمین، از محیط امن و آرام (دار الأمن) بیرون آمده باشند. زمامدار اسلامی یا هر کسی که صلاحیت داشته باشد باید آنها را به بازگشت به محیط امن [دار الأمن] فرا خواند و آنها را بترساند که در صورت اقدام به محاربه، حکم خدا را در مورد آنها اجرا خواهد کرد، پس اگر توبه کرده و سلاح را بر زمین گذاشتند و به دار الأمن بازگشتند، نمی‌توان آنها را مجازات کرد ... اما در مورد محاربانی که اسیر می‌شوند، اگر در محاربهٔ خود فقط مرتکب قتل شدند و مال کسی را نگرفتند، حاکم اسلامی باید آنها را بکشد، اما اگر علاوه بر قتل، مرتکب غارت اموال نیز شدند، حاکم باید آنها را پس از کشتن به دار نیز بیاویزد، و اگر فقط غارت کردند، حاکم باید یک دست و یک پای آنها را از چپ و راست قطع کند، و اگر نه مرتکب قتل شده و نه غارت کرده باشند، باید آنها را

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۵

زندانی یا از شهری به شهر دیگر تبعید کند.» «۱»

او همین سخن را در کتاب جهاد در باب «احکام حرب و محاربان و سیرهٔ جهاد» آورده است و ابتدا حکم جهاد با کفّار کتابی و مشرک را بیان کرده، سپس حکم جهاد با مرتدها را و پس از آن حکم جهاد با سرکشان (بغات) را و در پایان، حکم جهاد با محاربان را ذکر کرده است. وی حدّ محارب (کشتن و به دار آویختن و قطع دست و پا و) ... را مخصوص همین قسم اخیر (محاربان) قرار داده است. بیان ایشان تقریباً صریح است در اینکه حدّ محارب، اختصاص به محارب به معنای خاص آن دارد و شامل دیگر اقسام محارب با دولت اسلامی نخواهد شد.

سلّار می گوید:

«کسی که در سرزمین اسلامی سلاح بکشد و بخواهد فساد برپا کند، امام می‌تواند او را بکشد، یا به دار بیاویزد، یا یک دست و یک پای او را از چپ و راست قطع کرده و یا او را تبعید کند.» «۲»

قاضی ابن برّاج می گوید:

«کسی که از اهل فساد باشد و سلاح بکشد، چه در خشکی و چه در دریا، چه در شهر خودش و چه در غیر آن، چه در سرزمین اسلام و چه در سرزمین شرک، چه شب و چه روز، محارب است ... اگر فقط مال مردم را گرفته ولی کسی را نکشته و زخمی نکرده باشد، باید دست و پای او را قطع کرده و سپس از شهر خود، تبعیدش کنند. و اگر فقط کسی را زخمی کرده ولی قتل و غارت نکرده باشد، باید او را قصاص کرده و پس از آن تبعیدش کنند.» «۳»

سیّد ابن زهره می گوید:

«غیر از آن دسته از محاربانی که پیش از این گفتیم، اسیران دسته‌های دیگر از محاربان که به قصد گرفتن مال اقدام به محاربه کرده‌اند، اگر فقط مرتکب قتل شده ولی مال کسی را نگرفته باشند، کشته می‌شوند، و اگر علاوه بر قتل، مال کسی را نیز گرفته باشند، بعد از کشته شدن به دار نیز آویخته می‌شوند، و اگر فقط مال مردم را گرفته باشند، یک دست و پای آنها از چپ و راست قطع می‌شود، و اگر نه مرتکب قتل شده و نه مال

---

(۱) کافی، ص ۲۵۱.

(۲) مراسم، ص ۲۵۱.

(۳) مهذّب، ج ۲، ص ۵۵۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۶

کسی را گرفته باشند، یا زندانی شد، یا از شهری به شهر دیگر تبعید می گردند. همهٔ این احکام مورد اجماع فقهای شیعه است.» «۱»
همین فقیه، حکم محاربان را در کتاب جهاد در باب «کسانی که بر امام واجب است آنها را دفع کرده و با آنها بجنگد.» نیز آورده و سپس عنوان محارب را این گونه تفسیر کرده است: «محارب کسی است قصد گرفتن مال مسلمان یا مال هر کسی که حکم مال مسلمان را دارد مثل مال ذمّی را، داشته و برای این کار سلاح کشیده باشد، چه در خشکی و چه در دریا، چه در سفر و چه در حضر.» وی سپس حد مذکور در آیه را مخصوص اسیران این دسته از محاربان دانسته است، نه اسیران دیگر دسته‌جات محارب از قبیل سرکشان (بغات) و کفّار. این بیان ایشان نیز تقریباً صریح است در اینکه حکم آیهٔ مبارکه به همین قسم از محاربان اختصاص دارد و عموم آیه، دیگر اقسام محاربان را در بر نمی گیرد.

علاء الدین حلبی (ابو الحسن) نیز همانند این سخن را، در کتاب جهاد آورده است:

«هر کس که کفر خود را آشکار کند، یا به مخالفت با اسلام برخیزد، از هر گروهی از کفار که باشد- اگر همهٔ شرطهایی که پیش از این گفتیم در او جمع باشد- جهاد با او واجب است. همچنین حکم کسانی که از اطاعت امام عادل سرپیچی کنند یا با او بجنگند یا علیه او شورش کنند، یا چه در حضر و چه در سفر، چه در خشکی و چه در دریا سلاح بکشند، یا اقدام به غارت مال مسلمان یا ذمّی کنند ... و نیز حکم مفسدین فی الارض مانند رهزنان و غارتگران، آن است که اگر مرتکب قتل شده‌اند، آنها را به قتل برسانند و اگر علاوه بر ارتکاب قتل، اموال مردم را نیز گرفته باشند، بعد از کشتن به دار نیز آویخته شوند » «... ۲»

ابن حمزه در باب جهاد از کتاب وسیله در «فصل بیان احکام بغات و چگونگی جنگ با آنها» می گوید:

«باغی (سرکش) کسی است که بر امام عادل بشورد. جنگ با ایشان سه گونه است، واجب، جایز، ممنوع » (... سپس به بیان حکم جنگیدن با ایشان می‌پردازد و اینکه باید با آنها جنگ کرد تا یا به اطاعت درآیند یا تا آخرین نفر کشته شوند).

---

(۱) الجوامع الفقهیه- غنیهٔ النزوع، ص ۵۸۴.

(۲) اشارهٔ السبق، ص ۱۴۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۷

وی آنگاه در فصل دیگری تحت عنوان «فصل فی بیان حکم المحارب» می گوید:

«محارب کسی است که آشکارا سلاح در آورد، چه زن باشد و چه مرد و در هر زمان و هر مکان که باشد. چنین کسی از سه حال بیرون نیست، یا قبل از آنکه بر او دست یابند، توبه می کند، یا قبل از آنکه توبه کند بر او دست می‌یابند، یا آنکه نه توبه می کند و نه

بر او دست می‌یابند ... در حالت اول بخشوده می‌شود و حد محاربه را بر او اجرا نمی‌کنند به شرط آنکه جنایت دیگری که مرتکب نشده باشد، چه در این صورت اختیار به دست ولیّ شخص مجنی علیه است. در حالت دوم بخشوده نمی‌شود و بر حسب جنایتی که مرتکب شده به قتل می‌رسد یا به دار آویخته می‌شود یا تبعید می‌شود. در حالت سوم، تعقیب می‌شود تا دستگیر شده و حد بر او اجرا گردد.» «۱»

این بیان، صریح است در اینکه معنای محارب شامل باغی نمی‌شود، بلکه اختصاص دارد به کسی که برای گرفتن مال یا جان مردم سلاح بکشد. بلی در تعریف محارب، صریحاً نگفته است که سلاح کشیدن محارب برای ارعاب یا گرفتن مال یا جان باشد، ولی آنگاه که شروع می کند به دسته‌بندی شقوق حد محارب، این قیدها را ذکر کرده و می گوید:

«اگر مرتکب جنایت نشده و فقط مردم را ترسانده باشد، تبعید می‌شود و به همین حال باقی می‌ماند تا توبه کند. و اگر مرتکب جنایت شده و کسی را زخمی کرده باشد، به خاطر آن قصاص شده و سپس تبعید می‌شود. و اگر مال کسی را گرفته باشد یک دست و یک پای او چپ و راست قطع شده و سپس تبعید می‌شود. و اگر مرتکب قتل شده باشد و انگیزهٔ او از سلاح کشیدن، ارتکاب قتل باشد » «... ۲»

بر این اساس، آنچه بعضی گفته‌اند که «عبارت ابن حمزه عام است و شامل شخص باغی که سلاح کشیدن او به قصد قیام در برابر حکومت اسلامی باشد، نیز می‌شود»، «۳» سخنی بی‌مأخذ بوده و نسبت دادن آن به ابن حمزه نادرست است. زیرا در حالی که وی در فصل جداگانه‌ای پیش از فصل مربوط به حکم محارب، به بحث در مورد باغی و تعریف آن و احکام آن پرداخته است- که آن را نقل کردیم-، چگونه می توان احتمال داد

---

(۱) الجوامع الفقهیه، ص ۷۳۳، الوسیله، ص ۲۰۶.

(۲) همان.

(۳) کلمات سدیده، ص ۳۱۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۸

که مراد او از محارب در این فصل، معنای اعم آن باشد؟ چه رسد به آنکه گفته شود او چنین معنای اعمّی را از آیه به دست آورده است.

عین همین مطلب ابن حمزه را در کتاب «الجامع للشرائع» یحیی بن سعید حلّی نیز می‌بینیم. او نخست به ذکر احکام جنگ با کافرانِ مشرك و کتابی و مرتد پرداخته است سپس احکام باغی را آورده و می گوید:

«باغی کسی است که با امامی که مسلمانان با او بیعت کرده‌اند بیعت نکند، یا بیعت خود را با او بشکند، هر کس را که امام برای جنگ با باغیان فرا خواند، بر او واجب است که همراه امام شود ... و چون جنگ با باغی آغاز شود به پایان نمی‌رسد تا اینکه یا او از در اطاعت درآید و به جرگه مسلمانان بپیوندد و یا کشته شود. اگر باغی گروهی داشته باشد و نزد گروه خود بازگردد، باز باید جنگ را با او ادامه داد چه رو به رو با او و چه در تعقیب او و زخمیان آنها را نیز باید کشت، اما در غیر این صورت نباید به تعقیب او پرداخته شود.»

وی پس از این، احکام محارب را ذکر می کند و می گوید:

«مسلمان محارب، کسی است که سلاح بکشد، چه در خشکی و چه در دریا، چه در سفر و چه در حضر، چه شب و چه روز، چه مرد باشد و چه زن. اگر فقط اقدام به ترساندن مردم کند ولی مرتکب جنایت نشود، از سرزمین رانده می‌شود (نفی من الارض). بنابر قولی معنای «نفی من الارض» آن است که او را غرق کنند، و بنابر قول دیگری معنای آن، زندان کردن است و به قولی دیگر

معنای آن تبعید از سرزمین اسلام است به مدت یک سال تا اینکه توبه کند و اعلام می‌شود که این شخص، محاربی تبعید شده است به او جا ندهید و با او معامله نکنید، و اگر کسانی او را جای دهند با آنان جنگ می‌شود. اگر محارب مرتکب قتل شده باشد «...۱»

محقق در شرایع می گوید:

«محارب کسی است که برای ترساندن مردم سلاح بکشد، چه در خشکی و چه در دریا، چه شب و چه روز، چه در شهر و چه در بیرون از شهر. اما اینکه «از اهل فساد بودن» نیز شرط شده باشد، محل تردید

(۱) الجامع للشرائع، ص ۲۴۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۲۹

است و درست‌تر آن است که با آگاهی از قصد محارب برای ارعاب، چنین چیزی شرط نباشد، این حکم برای مرد و زن- اگر پیش بیاید- یکسان است. در ثبوت این حکم برای کسی که سلاح کشیده باشد ولی توانایی ترساندن مردم را نداشته باشد تردید است، شبیه‌تر به واقع آن است که حکم مذکور در حق چنین کسی نیز ثابت باشد و او به خاطر قصدش مجازات شود.» «۱»

او همچنین در کتاب المختصر النافع در بحث از محارب یادآور می‌شود:

«محارب کسی است که برای ترساندن رهگذران سلاحی آخته را به دست گیرد، در خشکی یا در دریا، در شب یا روز، حتی اگر- به قولی که اشبه به واقع است- اهل چنین کاری نبوده باشد. حد محارب یا کشتن است، یا به دار آویختن، یا بریدن دست و پا از چپ و راست، یا تبعید » «... ۲»

علّامه حلّی در تبصره می گوید:

«هر کس به قصد ارعاب، در خشکی یا دریا، در شب یا روز، سلاح آخته به دست بگیرد، امام اختیار دارد که او را بکشد یا به دار بیاویزد، یا دست و پای او را از چپ و راست قطع کند یا او را تبعید کند » «... ۳»

همو در کتاب تحریر آورده است:

«محارب کسی است که به قصد ترساندن مردم، سلاح برهنه کند، چه در خشکی و چه در دریا، چه شب و چه روز، چه در شهر و چه در غیر شهر، چه در آبادی و چه در بیابان. و در هر حال، آیا «از اهل فساد بودن» هم در تحقیق معنای محارب شرط است یا نیست از ظاهر سخن شیخ طوسی در کتاب نهایه بر می‌آید که شرط است، ولی وجه درست آن است که در صورت آگاهی از قصد محارب برای ارعاب، شرط نیست » «... ۴»

در قواعد هم آمده است:

«هر کس که سلاح بیرون کشد و آن را برهنه کند برای ترساندن مردم،

(۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۸۰.

(۲) المختصر النافع، ص ۳۲۶.

(۳) تبصرة المتعلّمین، ص ۱۹۰.

(۴) تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۳۲۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۰

چه در خشکی و چه در دریا، چه شب و چه روز، چه در شهر و چه در غیر آن، [محارب است ...] اهل فساد بودن چنین کسی در

محارب بودن او شرط نیست، اگر چه این نکته مورد اشکال واقع شده است.» «۱»

فرزند او فخر المحققین در تعلیقه‌ای بر این سخن آورده است:

«اشکال در این شرط، ناشی از اختلاف نظر فقهای شیعه است. فتوای مشهور فقیهان شیعه، همان است که شیخ طوسی در نهایه گفته است:

محارب کسی است که از اهل فساد بوده و سلاح برهنه کند. مفید نیز گفته: اهل الدعاره (اهل فساد) هرگاه در دار الاسلام سلاح برهنه کند...

بیان احکام محارب در روایات و عموم آیه محاربه، بر عدم شرطیت «اهل فساد بودن» در تحقیق معنای محارب، دلالت دارد، و همین نزد من نظر قوی‌تر است.» «۲»

باز علّامه حلّی در باب حدود کتاب ارشاد می‌گوید:

«مقصد هفتم دربارهٔ محارب است. دو بحث در مورد محارب وجود دارد: بحث نخست دربارهٔ ماهیت محارب است و آن عبارت است از کسی که برای ترساندن مردم، سلاح برهنه کند، چه در خشکی و چه در دریا، چه شب و چه روز، چه در شهر و چه در غیر از آن، چه زن و چه مرد باشد. اگر کسی در شهر خود، مال دیگری به زور از او بگیرد، محارب است.» «۳»

شهید اول در دروس می‌گوید:

«محارب کسی است که برای ارعاب، سلاح برهنه کند حتی اگر زن باشد، چه در شهر و چه در غیر از شهر، چه شب و چه روز. به شرط آنکه چنین کسی از اهل فساد بوده باشد یا حتی گمان فساد در مورد او برود.» «۴»

شهید ثانی در روضهٔ می‌گوید:

«محاربه عبارت است از برهنه کردن سلاح برای ترساندن مردم، چه در خشکی و چه در دریا، چه در شب و چه در روز، چه در شهر و چه در

---

(۱) قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۲.

(۲) ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۴۲.

(۳) الارشاد، ج ۲، ص ۱۸۵.

(۴) الدروس، ج ۲، ص ۵۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۱

غیر از شهر، چه مرد و چه زن، چه توانا و چه ناتوان باشد. فرق ندارد که چنین کسی از اهل فساد باشد یا نباشد، قصد ارعاب داشته یا نداشته باشد » «... ۱»

در کتاب جواهر نیز، همان تعریف شرایع از محارب- که گذشت- مورد موافقت قرار گرفته، و آن را از مواردی دانسته که در آن اختلافی وجود ندارد.» «۲»

در تحریر الوسیله امام راحل آمده است:

«مسأله ۱- محارب کسی است که سلاح خود را برهنه یا آماده کند برای ترساندن مردم و به منظور ایجاد فساد در زمین، چه در خشکی و چه در دریا، چه در شهر و چه در غیر از شهر، چه شب و چه روز.» «۳»

در تکملهٔ المنهاج آیت الله خویی آمده است:

«پانزدهم، محاربه، مسأله ۲۶۰- کسی که برای ترساندن مردم سلاح بکشد، تبعید می‌شود » «... ۴»

آنچه گذشت، بخشی بود از سخنان فقهای بزرگوار ما در تعریف محاربه که موضوع حد شرعی مذکور در آیه مبارکه است، پس از این سیر گسترده‌ای که در سخنان فقها انجام گرفت و آگاهی از نظریات ایشان که به تفصیل آنها را بیان کردیم تا در اکثر مباحث آینده از آنها استفاده شود، بازمی گردیم به بحث خود در تفسیر آیهٔ محاربه و اینکه مراد از آن خصوص محاربه به معنای ایجاد فساد و ترساندن مردم- به تعبیر فقهاء- است و محاربهٔ باغیان و مشرکان را از آن جهت که باغی و مشرک هستند، در بر نمی گیرد. چرا که محاربهٔ اینها به قصد افساد و ترساندن مردم نیست بلکه از روی سرکشی یا کفرورزی ایشان است. دلیل چنین برداشتی از آیهٔ کریمه، مجموع نکته‌ها و قرینه‌هایی است که در پی می‌آیند:

۱- آیه- مخصوصاً با توجه به استثنایی که در دنبالهٔ آن وجود دارد- ظهور دارد در اینکه آن جرمی که موضوع این مجازات است و استحقاق مجازات اثباتاً و نفیاً بر مدار آن می‌چرخد و اگر قبل از دست‌گیری، از آن توبه کنند، مجازات مذکور ساقط شده و آنها بخشوده خواهند شد، همانا خودِ محاربه با خدا و پیامبر است، نه چیزی دیگری که محاربه لازمه آن باشد. بسیار روشن است که محاربه به صورت ایجاد فساد در زمین، به

---

(۱) الروضة البهیة، ج ۹، ص ۲۹۰.

(۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

(۳) تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۴۲.

(۴) مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۲

خودی خود جرم است، اما در محاربهٔ کافران و باغیان، جرم اصلی عبارت است و از کفر و ارتداد یا بغی و بیعت‌شکنی و سرپیچی از اطاعت ولیّ امر، نه خود محاربه. از این روست که عفو و بخشودگی آنها تنها در صورتی ممکن است که اسلام بیاورند و یا به اطاعت امام درآیند و صرف دست از جنگ کشیدن، کافی نیست. محاربهٔ کافران و باغیان از توابع جرم است نه نفس جرم، زیرا آنها از آن رو اقدام به محاربه کرده‌اند که حاکم اسلامی از آنها می‌خواست اسلام بیاورند یا به اطاعت او درآیند ولی آنها این فرمان را نپذیرفته و دست به محاربه زدند. پس محاربهٔ آنها، نتیجهٔ سرپیچی آنها از این فرمان است و آنچه که جرم ایشان است همین سرپیچی است و محاربه تابع آن است.

حاصل کلام آنکه اگر صدر آیه ظهور نداشته باشد در معنای مصطلح محاربه، دست کم آیهٔ بعد از آن، ظهور دارد در محاربه‌ای که صرف دست کشیدن از آن به معنای توبه است و برای بخشودگی کافی است و نیاز به ضمیمه شدن چیز دیگری ندارد. این معنا از محاربه در مورد محاربهٔ کفار و بغات صدق نمی‌کند، زیرا توبهٔ ایشان ممکن نیست مگر اینکه مسلمان شوند یا به اطاعت امام درآیند و بیعت او را بپذیرند.

۲. در آیه، «افساد در زمین» عطف شده است بر محاربه و موضوع حد قرار گرفته است- فرقی ندارد که آن را تمام موضوع بدانیم یا جزء موضوع، در مباحث آینده به بحث در این باره خواهیم پرداخت- عطف افساد بر محاربه، قرینه‌ای است بر اینکه محاربهٔ با خدا و پیامبر، باید به صورت افساد در زمین و سلب امنیت باشد. زیرا با این کار، وضع زندگی مردم آشفته می‌شود و افساد در زمین محقق خواهد شد، بر خلاف بغی و بیعت‌شکنی، حتی اگر به جنگ و محاربه هم بینجامد، چرا که هر جنگ و قتالی، فساد در زمین نیست. برخی از مفسران از جمله علامه طباطبائی در تفسیر گرانقدر خود بر این قرینه تکیه کرده‌اند. چنانکه پیش از این گذشت، او می‌فرماید: «آوردن (وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً) به دنبال جمله (إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ)، معنای مراد از محاربه را مشخص می کند و آن عبارت است از ایجاد فساد در زمین از طریق اخلال در امنیت و راهزنی، نه هر گونه محاربه‌ای با مسلمانان.»

۳. برخی از قرائن ارتکازی و عقلی و مناسبات حکم و موضوع که به روشنی در سیاق آیه وجود دارد، شدّت مجازات و تأکید بر آن به صیغه تفعیل و افزودن صلب (به دار آویختن) و قطع دست و پا از چپ و راست، و از سرزمین راندن، تمام این مجازات‌ها با نوع جرمی تناسب دارند که از طریق قتل و غارت، موجب فساد در زمین بوده و دارای مراتبی باشد به تناسب مجازات‌های چهارگانه‌ای که در آیه وضع شده است. چنین مجازات شدید و ذو مراتبی، با جرم بغی و بیعت حاکم را شکستن که جرمی سیاسی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۳

است تناسبی ندارد. در چنین جرمی، آنچه از مجرم (باغی) خواسته می‌شود فقط این است که از در طاعت درآید و به مسیر جماعت بازگردد. مراجعه به لسان آیه‌ای که در مورد باغیان آمده است نیز، همین نکته را روشن می‌کند. (وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَی الْأُخْری فَقاتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتّی تَفِیءَ إِلی أَمْرِ اللّهِ فَإِنْ فاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُوا إِنَّ اللّهَ یُحِبُّ الْمُقْسِطِینَ) «۱» ظاهر آیهٔ محاربه این است که جرم مذکور، از نوع جرم‌های انفرادی است که گاهی ممکن است یک شخص آن را انجام دهد و از این رو فقهاء گفته‌اند که در تحقق محاربه، وجود گروه و ارعاب دسته جمعی شرط نیست، بلکه محاربه یک نفر با یک نفر دیگر نیز در تحقق آن کافی است. و این بر خلاف محاربهٔ باغیان است. در این محاربه، مناسب آن است که خطاب متوجه جماعت و طایفه و گروه باشد. زیرا چنان محاربه‌ای در حقیقت میان دو گروه انجام می‌گیرد.

علاوه بر این، علامهٔ طباطبایی در «تفسیر المیزان» می‌گوید: «به ضرورت معلوم است که پیامبر با محاربان کافر، پس از پیروزی بر آنها، چنان رفتاری نکرده است و به کشتن و دار زدن و مثله کردن و تبعید کردن آنها فرمان نداده.» در صورتی که در جای خود ثابت شد که از نظر فقهی محاربهٔ باغی قطعاً شدیدتر از محاربهٔ کافر نیست.

۴. روایات خاصه‌ای در تشریح مراتب این مجازات از سوی ائمه (ع) وارد شده است و ما در بخش آینده به آنها خواهیم پرداخت. همین که ائمه اقدام به تشریح مراتب این مجازات فرموده‌اند، بلکه در بعضی از روایات تصریح کرده‌اند که مراتب این مجازات بر حسب مراتب جنایت است و در بعضی دیگر از این روایات به صراحت، آیهٔ مبارکه ذکر کرده‌اند. این نحوهٔ بیان، خود قرینه‌ای است بر اینکه تمامی این روایات به تفسیر مراد آیه و تجزیهٔ مراتب موضوع آن بر حسب مجازات‌های چهارگانهٔ مذکور در آیه، نظر دارند. بر این اساس وقتی که این روایات فقط به تشریح و تقسیم همین قسم از محاربه پرداخته و در مورد دیگر اقسام آن سکوت کرده‌اند، از این نکته فهمیده می‌شود که موضوع آیه فقط همین قسم از محاربه است نه دیگر اقسام آن. ممکن است ادعا شود که حد اکثر مفاد روایات خاصه آن است که آیه شامل این قسم محاربه یعنی محاربه به صورت افساد در زمین و سلاح کشیدن برای ترساندن مردم نیز می‌شود، اما این روایات دلالتی ندارد بر اینکه محاربه، منحصر است به سلاح کشیدن برای ترساندن مردم و مراتب آن نیز منحصر است در همان مراتبی که در این روایات آمده است.

---

(۱) حجرات، آیه ۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۴

چنین ادعایی مردود است، زیرا ظاهر این روایات در مقام تفسیر تمام مراتب و اقسام محاربه‌ای است که در آیه آمده است، و اگر جنگ با کافران و باغیان و کسانی که نه به انگیزهٔ گرفتن مال و جان و ارعاب مردم، اقدام به محاربه کرده‌اند بلکه تمام هدف آنها از محاربه، هدف سیاسی و کسب قدرت و حکومت است، هم جزء اقسام محاربهٔ مورد نظر آیه بود، قطعاً می‌بایست آن را نیز در ضمن اقسام محاربه بیان می‌کردند. بنابراین، سکوت روایاتی که هدف آنها تفسیر و تفصیل آیه است از بیان این نوع محاربه، به روشنی دلالت بر آن دارد که این نوع محاربه خارج از موضوع مجازاتی است که در این آیهٔ مبارکه تشریع، شده است.

بر فرض که بپذیریم، این روایات به تنهایی دلالت ندارند بر اینکه مراد آیه منحصر است در محاربه‌ای که به صورت افساد و کشیدن

سلاح به قصد ارعاب باشد، اما با ضمیمه شدن آنها به روایات و ادله‌ای که در مورد احکام جهاد با باغیان و مشرکان آمده است، هیچ اشکالی در دلالت آنها بر معنای مورد نظر از محاربه؛ وجود نخواهد داشت.

در روایات باب جهاد، حکم اسیرانی که از باغیان و مشرکان گرفته می‌شوند، غیر از این احکامی است که در آیهٔ محاربه در مورد محارب بیان شده است.

بررسی استشهاد به معتبرهٔ طلحهٔ بن زید:

گفته شده که معتبره طلحهٔ بن زید شاهد بر آن است که آیهٔ محاربه عمومیّت دارد و همهٔ اقسام محارب را در بر می‌گیرد، زیرا در این روایت، امام (ع) آیه را بر باب جنگ و جهاد تطبیق داده است. این استشهاد از چند جهت نادرست است:

اولًا- در این روایت، آیهٔ محاربه بر جهاد با کافران و مشرکان تطبیق داده شده است نه بر جهاد با باغیان، به قرینهٔ حکمی که در این روایت دربارهٔ اسیر بیان شده است. آن حکم این است که اسیری که پس از پایان یافتن جنگ گرفته می‌شود، امام مخیّر است که بر او منّت نهد و آزادش کند یا از او فدیه (جان بها) بستاند، یا او را به بردگی بگیرد. از این رو شیخ طوسی این روایت را تحت عنوان «باب کیفیهٔ قتال المشرکین و من خالف الاسلام» آورده است. پیش از این گفته شده که بدون شک آیهٔ محاربه به خودی خود، محاربهٔ با کافران و مشرکان را از آن جهت که کافر و مشرک هستند، در بر نمی‌گیرد. بنابراین بر فرض صحّت استدلال به حدیث مذکور برای اثبات عمومیت داشتن آیه و در برگرفتن محاربهٔ کافران، باید گفت الحاق محاربهٔ کافران به محاربهٔ مذکور در آیه، الحاقی تعبدی است و به ناچار باید به همان موردی که در حدیث ذکر شده است اکتفا کرد و آن عبارت است از «محاربه با کافران و مشرکان و اسیرانی که قبل از پایان یافتن جنگ گرفته می‌شوند»، و نمی‌توان این حکم را به محاربهٔ باغی که مسلمان است و حکم او سبک‌تر از

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۵

حکم مشرک است، سرایت داد.

ثانیاً، ظاهر این حدیث به گونه‌ای است که از نظر فقهی نمی‌توان بدان پای‌بند بود و هیچ فقیهی به آن عمل نکرده است، زیرا تفسیر این حدیث از آیه آن است که مجازات‌های چهارگانهٔ مذکور در آیه، همه به یک مجازات بر می‌گردند و آن عبارت است از «الْکَفْر» (یعنی نابود کردن) یا «الْکَلْ» (یعنی شمشیر- کنایه از کشتن)، و این بدان معنا است که مجازات، یکی بیشتر نیست و آن کشتن محارب اسیر است و امام فقط در کیفیت قتل او مخیّر است. این تعبیر علاوه، بر این که خلاف ظاهر آیه است، هیچ فقیهی نیز در باب حد محارب که قدر متیقن آیه است، بر اساس آن فتوا نداده است. بنابراین چاره‌ای نیست جز کنار نهادن این حدیث یا تأویل آن به گونه‌ای که با ظاهر آیه سازگار باشد و با این کار، استدلال به حدیث یاد شده در این بحث ساقط می‌شود.

بدین ترتیب روشن می‌شود که عنوان محارب در آیهٔ مبارکه، اختصاص دارد به کسی که به قصد افساد در زمین، سلاح می‌کشد و معنای افساد در زمین نیز عبارت است از اخلال در امنیت مردم و ترساندن آنها و تجاوز به مال و جان و ناموسشان، و این معنا، شامل باغی یا کافری که به جنگ با دولت اسلامی و قیام در برابر آن برخاسته است، مادام که مرتکب محاربهٔ به معنای مذکور نشده باشد نمی‌شود، و در این صورت نیز از آن جهت که مرتکب این قسم از محاربه شده مصداق آیه خواهد بود و در آن هیچ بحثی نیست.

برای اثبات درستی این برداشت از آیه و اعتماد بر آن، همین کافی است که می‌بینیم همهٔ فقهای عامّه و خاصّه و نیز همه مفسران، فهم مشترک و همسانی از این آیه داشته‌اند.

اینکه همه اینها محاربه را به «سلاح کشیدن به قصد ارعاب مردم و اخلال در امنیت» تفسیر کرده‌اند، کاشف از آن است که آیه ظهور در مطلق محارب ندارد، وگرنه چگونه چنان ظهوری بر همهٔ فقیهان و مفسران پوشیده می‌ماند در حالی که همهٔ ایشان اهل زبان و ادب و عرف محاوره بوده‌اند. فهم معنای ظاهر الفاظ، از مسائل دقیق عقلی نیست که احتمال داده شود بر پیشینیان پوشیده

مانده باشد و همه ایشان از فهم آن ناتوان بوده‌اند.

همچنین دیگر اقسام محاربه و شمول معنای لغوی مادهٔ حرب و محاربه بر آن اقسام، در نظر پیشینیان بوده و بدان توجه داشته و در جای خود به بیان احکام آنها نیز پرداخته‌اند، بنابراین نمی‌توان گفت که دیگر اقسام محاربه، مصادیق تازه‌ای هستند که در آن زمان شناخته شده نبودند و پیشنیان از این جهت معنای آیه را به آن اقسام تعمیم نداده‌اند که آن اقسام نزد آنها شناخته شده نبود، یا مصادیق آنها در آن زمان، هنوز به وجود نیامده بود.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۶

کسی که در روایات و پرسشهای راویان و اصحاب ائمه (ع) دربارهٔ حکم محارب به تتبع بپردازد، خواهد دید که راویان حتی یک سؤال هم درباره احتمال اینکه لفظ محارب شامل کافران و باغیان باشد، نکرده‌اند، اگر چنین سؤالی می‌شد، عادتاً می‌بایست در روایاتی که به دست ما رسیده انعکاس می‌یافت. بنابراین گویا اختصاص آیه به معنای خاصی از محارب (کسی که به قصد ارعاب و اخلال در امنیت سلاح بکشد)، نزد اصحاب امری روشن و بدیهی بود و امام نیز هرگاه از این آیه یاد می‌کرد یا از او دربارهٔ این آیه سؤال می‌کردند، فقط به تفصیل مجازات‌های چهارگانهٔ مذکور در آیه، بر حسب مراتب محاربهٔ مصطلح می‌پرداخت. معلوم می‌شود که غیر از همین معنای اصطلاحی محاربه، معنای دیگری از آیه به ذهن اصحاب خطور نمی‌کرده وگرنه از آن می‌پرسیدند و بیان آن را از امام می‌خواستند. از مجموع این نکات، به درستیِ استظهار یاد شده اطمینان حاصل می‌شود.

معنای «افساد در زمین»

اشاره

آنچه گذشت بحث دربارهٔ عنوان «محاربه» بود که قید نخست از دو قیدی است که در آیهٔ مبارکه آمده است. اینک می‌پردازیم به بیان معنای قید دوم که عبارت است از «افساد در زمین» این قید، مدلول جمله (وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً) است و در چند نکته، از آن بحث خواهد شد:

نکته اول – مراد از «افساد در زمین» چیست؟

فساد ضد صلاح است و به «بیرون رفتن چیزی از اعتدال» نیز تفسیر شده است. از این رو فساد هر چیزی بر حسب خود آن چیز معنا می‌شود. بدون شک، هر جرم و معصیتی که از انسان سر می‌زند، فسادی است در یکی از جنبه‌های زندگی او، اما عنوان «فساد و افساد» چون اضافه شود به «الارض» (زمین)، معنای آن مقید می‌شود و اختصاص پیدا می‌کند به فسادی که در زمین واقع می‌شود. دربارهٔ تقیید فساد به «فسادی که در زمین واقع شود» سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: این تقیید صرفاً برای بیان ظرف فساد است، یعنی فساد در ظرف زمین واقع می‌شود، بر پایهٔ این احتمال، عنوان «فساد در زمین» همهٔ مفاسدی را که در زمین به وقوع می‌پیوندد در بر می‌گیرد.

چنین احتمالی بسیار بعید بلکه اصلًا نادرست است. زیرا لازمهٔ آن این است که قید «فی الارض» در آیه، زاید و بیهوده باشد. چون بسیار روشن است که زمین محل زندگی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۷

انسان است، از این رو هر کار شایسته یا ناشایستی از انسان سرزند به ناچار بر روی زمین خواهد بود، بر این اساس آوردن قید «فی الارض» چه فایده‌ای خواهد داشت؟ بلکه می‌توان گفت آوردن چنین قیدی، مخلّ معنای کلام و یا دست کم نامناسب است، زیرا

میزان کیفر دادن کسی به خاطر ارتکاب جرمی، این نیست که آن جرم بر روی زمین از مجرم صادر شده باشد یا در ظرف دیگری. از این رو، ظرف وقوع جرم (زمین)، در استحقاق مجازات تأثیری ندارد تا به عنوان قیدی در موضوع آن به کار گرفته شود.

احتمال دوم: تقیید برای دلالت بر گستردگی و فراوانی و شیوع فساد در میان مردم است، و نقطهٔ مقابل فسادهای فردی و جزئی است.

این احتمال را نیز نمی‌توان پذیرفت، زیرا اولًا، چگونگی پیوند و نسبت میان فساد و زمین را بیان نمی‌کند، ثانیاً، گاهی بر یک جرم جزئی غیر شایعی نیز عنوان «افساد در زمین» صدق می‌کند، مثلًا اگر یک نفر در یک مکان، یا راه محدودی که اتفاقاً یک یا دو نفر از آن می‌گذرند، سلاح بکشد، این کار فساد در زمین شمرده می‌شود و مشمول اطلاق آیه است. با آنکه جرمی شخصی است که از یک نفر و چه بسا بر روی یک نفر انجام گرفته است و مصداق شیوع در فساد نیست، آری اگر مقصود از شیوع فساد، آن باشد که جرم و فساد بر روی زمین آشکارا صورت گرفته باشد یا جرمی عام بوده و متوجه شخص خاص نباشد، با توجه به نکته‌ای که در احتمال سوم مطرح خواهد شد، می‌توان از ترکیب آیه چنان معنایی را به دست آورد.

احتمال سوم: تقیید افساد به قید «فی الارض» برای دلالت بر این معناست که «فساد در زمین حلول می‌کند و زمین فاسد می‌شود» بر این اساس افساد در زمین به معنای تباه کردن زمین است. اما نه به بدان معنا که ذات زمین تباه می‌شود بلکه بدان معنا که آن حالت اصلاح و سامانی که در زمین است تباه می‌شود. پس مراد از زمین، خاک و سنگ و امثال آن نیست، بلکه زمین از آن جهت که مکان زندگی و محل استقرار انسان است، مراد می‌باشد. زیرا زمین و مکان از آن جهت برای انسان مطلوب است که برای زندگی و استقرار او صلاحیت داشته باشد. از این رو صلاح زمین به آن است که برای زندگی انسان مناسب باشد و فساد آن را به این است که صلاحیت و مناسبت او برای زندگی از میان برود. اینکه تعبیر «افساد در زمین» آورده شده نه «افساد زمین» برای دلالت بر این نکته است که عمل محاربان همین حالت صلاح را در زمین تباه می‌کند و فساد را در آن برپا می‌دارد، نه اینکه ذات زمین را فاسد می‌کند. نتیجه آنکه، اثر ظرف در مثل این ترکیب (وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً)، تقیید فساد است به زمین و در این ترکیب نسبت فساد به زمین، نسبت حلولی است، یعنی فساد حلول می‌کند در زمین و زمین فاسد می‌شود و

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۸

صلاحیت آن برای استقرار زندگی انسان از میان می‌رود. وجدان عرفی بر این معنا گواهی می‌دهد و ملاحظهٔ موارد استعمال این ترکیب در دیگر آیات قرآن کریم، هم بر همین معنا تأکید می‌ورزد. در بعضی از آیات، میان «افساد فی الارض» و «صلاح الارض» مقابله صورت گرفته است: (وَ لا تُفْسِدُوا فِی الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِها وَ ادْعُوهُ خَوْفاً وَ طَمَعاً) «۱» (وَ لا تَبْخَسُوا النّاسَ أَشْیاءَهُمْ وَ لا تُفْسِدُوا فِی الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِها ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ). «۲» تقابل انداختن میان «افساد فی الارض» و «اصلاح الارض»، می‌رساند که مراد از «افساد در زمین» «افساد زمین» است یعنی نقطهٔ مقابل اصلاح زمین، نه صرف معنای ظرفیت و اینکه زمین ظرف وقوع فساد است. بلکه در مواردی مثل آیات زیر، ظرف دانستن «فی الارض» مستلزم لغو بودن آن و تکرار بیهوده در کلام است: (وَ إِذا تَوَلّی سَعی فِی الْأَرْضِ لِیُفْسِدَ فِیها وَ یُهْلِکَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ وَ اللّهُ لا یُحِبُّ الْفَسادَ) «۳» و (أَ تَجْعَلُ فِیها مَنْ یُفْسِدُ فِیها وَ یَسْفِکُ الدِّماءَ)، «۴» تکرار قید «فیها» در این جملات، تناسبی با ظرف بودن آن ندارد، بلکه به ناچار باید برای بیان نکته و خصوصیت دیگری غیر از ظرفیت باشد و آن خصوصیت عبارت است از افکندن فساد در زمین و فاسد کردن آن، بلکه می‌توان گفت: در همهٔ مواردی که ظرف «فی الارض» قید یا وصف «فساد» قرار داده شده قبل از آنکه فساد به فاعل خود در جمله اسناد داده شده شود، از چنین ترکیبی همواره همین خصوصیت به ذهن تبادر می‌کند. این آیات را ملاحظه کنید: (وَ لا تَبْغِ الْفَسادَ فِی الْأَرْضِ) «۵» (أَمْ نَجْعَلُ ... الَّذِینَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصّالِحاتِ کَالْمُفْسِدِینَ فِی الْأَرْضِ) «۶» (مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَیْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسادٍ فِی الْأَرْضِ) «۷» (لَقَدْ عَلِمْتُمْ ما جِئْنا لِنُفْسِدَ فِی الْأَرْضِ) «۸» از این آیات و از آیات دیگری که این ترکیب در آنها به کار رفته است، بدست می‌آید که فسادی که در

این آیات لحاظ شده، فساد خاصی است که مقید است به قید «فِی الْأَرْضِ» و معنای آن تباه کردن زمین است از آن جهت که محل استقرار و سکونت انسان است، چنانکه جملهٔ (وَ یُهْلِکَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ) در آیه‌ای که گذشت، نیز همین معنا را می‌رساند. ممکن است گفته شود: این برداشت از آیات مذکور، متوقف بر

---

(۱) اعراف، ۵۶.

(۲) اعراف، ۸۵.

(۳) بقره، ۲۰۵.

(۴) بقره، ۳۰.

(۵) قصص، ۷۷.

(۶) ص، ۲۸.

(۷) مائده، ۳۲.

(۸) یوسف، ۷۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۳۹

آن است که ظرف «فی الارض»، ظرف لغو باشد یعنی متعلق به افساد باشد و این خلاف ظاهر است یا متعارف نیست، در حالی که ظرف در مثل (وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً) ظرف مستقرّ بوده و متعلق به سعی (یسعون) است، یعنی ظرف است برای فعل و فاعل.

بر این سخن چند اشکال وارد است:

اولًا، اصل این ادعا که ظرف لغو در اینجا، خلاف ظاهر است یا متعارف نیست، شاهدی بر آن وجود ندارد. اینکه ظرف در اینجا ظرف لغو بوده و متعلق به افساد باشد، هم موافق ذوق است و هم قواعد ادبی آن را تأیید می‌کند، چنانکه در جمله‌ای مثل «یعمل فی الارض» چنین است.

ثانیاً، ممکن است که ظرف در اینجا، ظرف مستقر بوده و متعلق به سعی باشد و با وجود این، همان معنا (فاسد کردن زمین) را از آن به دست آوریم. زیرا «سعی بالفساد» به معنای انجام دادن فساد است و این خود تعبیر دیگری است از همان «عمل فساد»، بر این اساس، تقیید «سعی بالفساد» به قید «فی الارض» به معنای تقیید خود «فساد» است به قید «فی الارض» و معنای آن نیز عبارت است از فاسد کردن زمین. همچنانکه اگر ظرف، ظرف مستقر و متعلق به مقدر می‌بود نیز از آن چنین استفاده می‌شد که این ظرف، قید است برای فساد نه برای مفسد و بدان معناست که این فسادی که از فاعل آن یعنی از مفسد سرزده، فساد در زمین است نه چیز دیگر.

همهٔ سخن در اینجا آن است که استفادهٔ این معنی از آیه، مربوط به نکتهٔ ادبی تشخیص متعلق ظرف نیست، بلکه مربوط است به نکته دلالت معنوی، و آن اینکه ظرف در نتیجه گیری نهایی، یا قید و وصف و تخصیص است برای فساد، بدین معنا که فسادی که مقیّد است به اینکه در زمین باشد به فاعل نسب داده شده است و یا قید و ظرف است برای خود نسبت و صدور فعل فساد از فاعلش. بنابر فرض اول- حتی اگر ظرف متعلق به مقدر یا به سعی باشد- چنین استفاده می‌شود که فساد در زمین ایجاد شده و در آن حلول کرده است، و بنابراین فرض دوم،- حتی اگر ظرف، لغو باشد- بیش از این به دست نمی‌آید که صدور فعل و نسبت آن به فاعل، در زمین انجام گرفته است.

در اینجا دو پرسش مطرح است، پرسش نخست آنکه آیا این معنا- یعنی فاسد شدن زمین و از میان رفتن صلاح آن- اختصاص به مواردی دارد که فساد از نوع ظلم و قتل و تجاوز به اموال و حقوق دیگران و مانند آن باشد، یا اینکه معنای یاد شده عمومیت دارد و هر گونه ارتکاب مفسده و معصیت شرعی را در بر می‌گیرد؟

پرسش دوم آنکه، آیا در صدق «افساد فی الارض» آشکار بودن فساد و شیوع و

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۰

گستردگی آن در میان مردم، شرط شده است یا اینکه هیچ یک از این امور شرط نشده‌اند؟

در مورد پرسش نخست، به نظر ما بعید نیست ادعا شود که معنای یاد شده اختصاص دارد به فسادی که از نوع ظلم و تجاوز به جان و مال و حقوق و ناموس دیگران باشد و فساد در غیر از این موارد، اگر چه ممکن است خود از گناهان کبیره‌ای مانند فواحش باشد یا حتی بزرگترین گناه مانند شرک به خدای تعالی باشد که فسادی بزرگ بوده و برای جامعه بسیار خطرناک است، اما با این همه، چنین فسادی «فساد فی الارض» شمرده نمی‌شود. به دلیل آنچه پیش از این اشاره کردیم که برداشت معنای یاد شده از آیه، نیازمند آن است که عنایت و خصوصیتی در «زمین» أخذ شده باشد که به لحاظ آن، زمین به صفات صلاح و فساد متصف شود، اتصاف ذات زمین به صلاح و فساد بی‌معنا است، از این رو آن خصوصیتِ لحاظ شده در زمین باید از اوصاف زمین و از شئون مطلوبیت آن برای انسان باشد که عبارت است از جنبهٔ «مکان بودن» زمین برای استقرار انسان و زندگی و آسایش او. بر این پایه، هرگاه فساد و جرم به گونه‌ای باشد که این خصوصیت را از زمین سلب یا در آن اخلال کند، این گونه فساد را می‌توان وصفی برای زمین به شمار آورد و به اعتبار آن گفت: زمین فاسد شده است.

اما اگر فساد، این گونه نباشد، بلکه فساد در دیگر شئون زندگی انسان غیر از ناحیهٔ محل سکونت و استقرار و آسایش او باشد، چنین فسادی، «فساد زمین» نیست، بلکه فساد جامعه و انسان است. مگر اینکه برای واژهٔ «ارض» در آیه، معنای مجازی گسترده‌تری در نظر گرفته شود و آن را کنایه از تمامی جوانب زندگی انسان بدانیم. چنین مجاز گسترده‌ای نیازمند آن است که در کلام قرینه‌ای وجود داشته باشد که بر آن دلالت کند و بدون چنان قرینه‌ای، نمی‌توان معنای مجازی دیگری برای واژهٔ ارض در نظر گرفت به جز همان جنبهٔ «محل استقرار و آسایش انسان بودن». دست کم، معنای ارض مجمل است میان این دو معنا و اجمال مانع از تمسّک به اطلاق است، زیرا این اجمال- چنانکه در جای خود ثابت شده است- از قبیل شک در سعه و ضیق مفهوم مورد نظر است، نه از قبیل شک در تقیید یک مفهوم گسترده. به بیانی دیگر می‌توان گفت: صدق افساد در زمین متوقف بر دو امر است:

۱- اینکه جرم انجام شده، اخلال در صفت به خصوصی باشد که زمین دارد و آن عبارت است از «محل سکونت و استقرار و آسایش انسان بودن»، نه اخلال در صفتی از صفات مربوط به انسان یا جامعه. مثلًا ترویج عقاید باطل یا مجبور کردن مردم به پذیرفتن این عقاید، به خودی خود، مصداق افساد در زمین نیست. اگر چه مصداق فساد انسان و

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۱

جوامع انسانی باشد.

۲- اینکه اخلال در خصوصیت یاد شده ناشی از ظلم و تجاوز به دیگران باشد، نه اینکه انسانها به اختیار و میل خود کارهایی انجام دهند که موجب اخلال در زندگی و استقرارشان در زمین شود. مثلًا اگر مرتکب کارهایی شوند که به تدریج موجب ضعف و نابودیشان گردد، این گونه کارها، مصداق افساد در زمین نیست، هر چند نتیجه آنها با افساد یکی است. بر این اساس، چنین می‌نماید که در مفهوم فساد، وجود ظلم و تجاوز اخذ شده است، صاحب قاموس المحیط، فساد را به «گرفتن مال دیگری از روی ظلم» معنا کرده است. بنابراین، معنای فساد، منحصر است به چیزی که بالذات فساد باشد یعنی به خودی خود زشت و ناپسند باشد که همان ظلم و تجاوز به دیگران است، نه هر چیزی که- هر چند از دیدگاه خاصی- گناه یا فساد شمرده شود.

آنچه که ادعای اختصاص فساد به موارد ظلم و تجاوز را تقویت می‌کند، این است که می‌بینیم در دیگر آیات کریمه نیز ترکیب «فساد فی الارض» فقط در موارد تجاوز به مال و جان و مانند آن، استعمال شده است نه در موارد ارتکاب سایر گناهان کبیره، حتی در مورد گناهانی مثل کفر و شرک به خدا.

اما در پاسخ پرسش دوم باید گفت: اختصاص داشتن معنای فساد به مواردی که تجاوز و قتل و غارت، آشکار و مشهور و گسترده و شایع میان مردم باشد، نادرست است، بلکه تجاوز به حقوق یک نفر نیز اگر به گونه‌ای باشد که موجب اخلال در امنیّت محل شود، مصداق «فساد در زمین» خواهد بود. آری در صدق عنوان «فساد در زمین» شرط است که تجاوز جنبهٔ شخصی نداشته باشد و متوجه شخصی معیّن و از روی دشمنی شخصی با او نباشد، بلکه تجاوز باید متوجّه همهٔ ساکنان یک محل بوده اگر چه فقط در مورد یک نفر عملی شده باشد. اگر مراد از شیوع یا آشکارا بودن تجاوز، عمومیت داشتن آن بدین معنا باشد، بلی چنین عمومیتی در صدق «فساد در زمین» معتبر است، زیرا در غیر از چنین حالتی، اضافه فساد به زمین، مناسبت ندارد، از این رو به ناچار فساد باید بدین معنا جنبهٔ عمومی داشته باشد تا مصداق فساد در زمین واقع شود.

نکته دوّم: جمع میان دو عنوان «محارب» و «مفسد فی الارض» در آیه

آیا در آیه محاربه، دو موضوع مستقلّ برای حدّ محارب، وجود دارد، یکی عنوان «محارب» و دیگری عنوان «مفسد» یا اینکه در آیه یک موضوع بیشتر وجود ندارد؟ و در صورت دوّم آیا این موضوع واحد، عبارت است از عنوان «محارب» - چنانکه در

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۲

کتاب‌های فقهی و تعبیرات فقهاء آمده است- یا عبارت است از عنوان «مفسد فی الارض» و عنوان محارب یکی از مصادیق آن است؟ یا عبارت است از مجمع هر دو عنوان مذکور، بدین معنا که موضوع حدّ محارب، آن گونه افسادی است در زمین که به صورت محاربه باشد؟ اختلاف در تشخیص موضوع حدّ محارب، ناشی از اختلاف در کیفیّت فهم رابطهٔ میان دو عنوانی است که در آیه آمده است. بر این اساس به بررسی احتمالات مذکور می‌پردازیم:

فرض وجود دو موضوع مستقلّ برای حدّ محاربه که یکی عنوان «محارب» و دیگری عنوان «مفسد فی الارض» باشد، فرضی نادرست است، زیرا آیهٔ مبارکه به روشنی ظهور دارد در بیان مجازات یک نوع جرم و یک سنخ از مجرمان، یعنی کسانی که هر دو عنوان (محارب و مفسد) را در خود جمع کرده‌اند «الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً.»

ممکن است گفته شود: عطف در آیه، برای سرایت دادن حکم معطوف علیه به معطف است. بنابراین مقتضای عطف در اینجا، آن است که هم «محارب» و هم «کسی که در زمین فساد برپا می‌کند» هر کدام جداگانه، موضوع حکم و جزا هستند، همانند آیهٔ «أَطِیعُوا اللّهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ» یا آیهٔ «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِیرِ.»

در پاسخ این اشکال گفته می‌شود: درست است که عطف برای سرایت دادن حکم معطوف علیه به معطوف است، امّا باید دید که خود معطوف علیه در جمله، چه حکمی دارد. هرگاه خود معطوفُ علیه در جمله، موضوع حکم واقع شده باشد یعنی طرفِ نسبت تام حکمی قرار گرفته باشد، آنگاه مقتضای عطف بر آن، این است که معطوف نیز، همانند آن مستقلّا موضوع حکم باشد، چنانکه در دو مثال گذشته این چنین است. و هرگاه در جمله‌ای، معطوف علیه در جایگاه وصف یا قیدی برای موضوع قرار گرفته باشد یعنی طرفِ نسبت ناقصهٔ تقییدی باشد، باز مقتضای عطف، آن است که همین حکم معطوف علیه یعنی همین «طرفِ نسبت ناقصه تقییدی بودن» را به معطوف سرایت دهد و نتیجهٔ این عطف آن است که معطوف نیز همانند معطوف علیه، قید و وصفی برای موضوع حکم است نه خود موضوع، زیرا خود معطوف علیه موضوع حکم نیست تا معطوف نیز موضوع باشد. چنانکه در جمله‌ای مثل «اکرم الرجل اذا کان عالماً و عادلًا و قرشیاً» و یا در آیاتی از قبیل: «قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَکّی* وَ ذَکَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلّی» و «قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِینَ هُمْ فِی صَلاتِهِمْ خاشِعُونَ* وَ الَّذِینَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ* وَ الَّذِینَ هُمْ لِلزَّکاةِ فاعِلُونَ* وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ» چنین است.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۳

آیـهٔ محاربه نیز از قبیل حالت دوم است، زیرا جملهٔ «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» عطف است بر جملهٔ «یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ» و جمله معطوف علیه، صله و قیـد است برای موضـوع و موضـوع حکم عبـارت است از موصـول «الَّذِینَ»، در آیه. بلی اگر در آیه، موصول «الـذین» بر سـر جمله دوم نیز تکرار می‌شـد و آیه به این صورت می‌بود: «إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الذین یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً أَنْ یُقَتَّلُوا » ... با صـرف نظر از دیگر قرائن، احتمال مذکور وجهی داشت. پس با توجه به آنچه گفته شد، احتمال تعدّد موضوع قطعاً ساقط است.

احتمـال دیگر آن است که فقط یکی از دو عنوان مـذکور، تمام موضوع حکم بوده و عنوان دیگر از مصادیق آن موضوع باشـد. این احتمـال را برخی ادعـا کرده و آن را نزدیـک‌تر به واقع دانسـته‌اند، به این بیـان که در آیه محاربه، موضوع عبارت است از «افساد فی الارض» و محاربه را یکی از مصادیق افساد فی الارض قرار داده‌انـد و این معنا را یکی از دلایل تعمیم حـدّ محارب به هر مفسـد فی الارض شمرده‌اند.

توجیه این احتمال به یکی از دو تقریب زیر، ممکن است:

تقریب نخست: موضوع در این آیه فقط «افساد فی الارض» است و تعبیر محاربـهٔ با خدا و پیامبر در آیه به جهت زمینه‌سازی و تمهید برای بیان موضوع آورده شده است تا زشتی و سنگینی گناه افساد در زمین را بنمایاند، مانند آنچه که در آیهٔ ربا آمده است: «فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ.»

روشن است که این محـاربه در حقیقت محاربـهٔ بـا خـدا و پیامبر نیست، روشـنی این نکته به خودی خود قرینه‌ای است بر اینکه تعبیر «یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ» برای بیان هولناک بودن و سـخت نشان دادن این گناه و درجـهٔ معصیت آن را همپای محاربهٔ با خدا و پیامبر دانسـتن، آورده شـده است. بر اساس، مفاد آیه این گونه است: «إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ بالافساد فِی الْأَرْضِ » ... یعنی کیفر کسانی که با ایجاد فساد در زمین، به جنگ با خدا و پیامبر برخاسته‌اند، آن است که...

در پاسخ این تقریب می گوییم:

اولّا: این برداشت از آیه، بسیار خلاف ظاهر است و قیاس آن با آیـهٔ ربا، مع الفارق است، زیرا اخـذ عنوان محاربه در موضوع آیه، مفروغ عنـه است، آیه می‌فرمایـد: «إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ» و این کلاـم مثـل آن است که بگـوییم: «المحـارب للّه و رسوله جزاءه کذا » ... و این تعبیر- یعنی اخذ عنوان محاربه در موضوع جمله-، با تشبیه و تنزیل تناسبی ندارد، بلکه اگر غرض، بیان تشبیه و تنزیل می‌بود، می‌بایست، عنوان محاربه در محمول جمله آورده می‌شد، یعنی در عقد الحمل نه در عقد الوضع و جمله به

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۴

این صورت بیـان می‌شـد: «من فعـل کـذا فهو محارب للّه و للرسول» چنانکه در آیـهٔ ربا همین گونه آمـده است: «فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ». همچنین، تعبیر «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» با تمام موضوع دانسـتن فساد، تناسبی نـدارد، بر خلاف تعبیر «وَ یُفْسِدُونَ فِی الْأَرْضِ*». زیرا واژهٔ «سعی» به مرحله نیّت و قصـد فعل نیز نظر دارد از این رو تعبیر «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» همانند تعبیر «و یبغون فِی الْأَرْضِ فَساداً» است و سعی در افساد به معنای قصـد افساد است. و مناسب نیست چنین عنوانی عنوان اصلی قرار داده شود، بلکه منـاسب بـا این عنوان آن است که این عنوان، قیـد و وصف و وجه برای عملی که از محاربان سر می‌زنـد، که همان محاربه است، قرار داده شود. بدین معنا که مقصود محاربان از محاربه، ایجاد فساد در زمین و سلب امنیّت از ساکنان آن است.

امّا اینکه محـاربه در این آیه، ممکن نیست به معنای محاربه حقیقی با خـدا و پیامبر باشـد، و حتماً مراد از آن، محاربه مجازی است، موجب نمی‌شود که آیه را بر تشبیه و تنزیـل حمل کنیم، بلکه چنانکه در شـرح عنوان نخست اشاره کردیم، مجاز در اینجا به حسب فهم عرفی، مجـاز در اسـناد است بـدین معنا که هر کس با مسـلمانان محاربه کنـد، ماننـد آن است که با خـدا و رسول محاربه کرده است و از چنین تعبیری، زشتی و سـنگینی این جرم فهمیده می‌شود. با چنین برداشتی از آیه، معنای اصلی محاربه ملغی نمی‌شود و از

ظهور اخذ آن در موضوع حکم دست برداشته نمی‌شود، فقط اصل محاربه- چنانکه خواهد آمد- مقیّد می‌شود به محاربه‌ای که به قصد افساد در زمین صورت گرفته باشد.

حاصل کلام آنکه، قیاس این آیه به آیهٔ ربا که در آنجا رباخواری در حکم محاربهٔ با خدا و پیامبر بیان شده است، قیاسی بسیار خلاف ظاهر است.

ثانیاً: اشکال دوم بر تقریب مذکور، همان است که پیش‌تر گرفته شد، که افساد در زمین، هر عمل فاسدی و یا هر گونه افسادی در اوضاع مردم را، در بر نمی‌گیرد، بلکه اختصاص دارد به آن گونه فسادی که به صورت ظلم و تجاوز به جان و مال و آسایش دیگران باشد. بلی می‌پذیریم که افساد در زمین، اختصاص به «سلاح کشیدن و جنگیدن» ندارد، نسبت میان «افساد در زمین» و «سلاح کشیدن و جنگیدن»، عموم و خصوص من وجه است. این نکته نیز- همان گونه که خواهد آمد- بر لزوم تقیید یکی از این دو عنوان به دیگری تأکید دارد.

تقریب دوّم: ادّعا شده که موضوع آیه، افساد در زمین است به دلیل آنکه جملهٔ دوّم «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» در حکم تعلیل برای جمله اوّل «الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ» است. و حکم همواره بر مدار علّت می‌چرخد.

برخی از معاصران در توضیح این ادّعا آورده‌اند:

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۵

«اوّل عنوان محاربه را آوردن و سپس برای بیان سرّ آنکه چرا چند نوع مجازات برای این جرم وضع شده، عنوان «سعی در افساد زمین» را بر آن عطف کردن، خود دلالت بر آن دارد که در مقام علّیت، نقش اساسی از آن عنوان «سعی در افساد زمین» است و تمام سبب برای ترتّب چند نوع مجازات مذکور، همین عنوان است و بس. بنابراین هرگاه این عنوان محقق شد اگر چه خالی از عنوان محاربه باشد، برای ترتب مجازات‌های مذکور بر آن، کفایت می‌کند.

اگر اشکال شود که این برداشت در صورتی درست است که در آیه فقط همین عنوان «سعی در افساد زمین» وجود می‌داشت، امّا از آنجا که تنها به این عنوان اکتفا نشده بلکه نخست عنوان «محاربهٔ با خدا و پیامبر» را آورده و سپس «سعی در فساد» را با واو عطف، بر آن عطف کرده است، و واو عطف دلالت دارد بر جمع میان معطوف و معطوف علیه، مفاد آیه چنین خواهد بود که علّت و راز وضع این مجازاتها، همانا اجتماع دو عنوان «محاربهٔ با خدا و پیامبر» و «سعی در فساد زمین» است. بنابراین «افساد در زمین» به تنهایی برای ترتّب آن مجازات‌ها کافی نیست.

در پاسخ این اشکال می‌گوییم: اگر میان دو عنوان مذکور، تباین حتی به صورت تباین جزئی هم می‌بود، این اشکال چندان بی‌راه نبود.

امّا وقتی که دو عنوان یاد شده اعم و اخص مطلق باشند و عطف هم در اینجا، از باب عطف عامّ بر خاص باشد، به ناچار این مورد را نمی‌توان از موارد جمع میان دو امر به شمار آورد، بلکه از باب ذکر عام (که علت حقیقی وضع حکم است) بعد از ذکر یکی از مصادیق خاصّ آن، خواهد بود. توضیح این نکته آن است که چون مخاطبان این آیه در هر صورت، عقلاء و عامّهٔ مردم هستند و آوردن عنوان اوّلی یعنی محاربهٔ با خدا و پیامبر اگر چه برای بیان علّت مجازات‌های مذکور کافی است، زیرا چه کاری است که از محاربهٔ با خدا زشت‌تر و برای مجازات و عذاب سزاوارتر از آن باشد، امّا با این وصف، عامّهٔ مردم، بزرگی این گناه را درک نمی‌کنند، ولی همین که «سعی در افساد زمین» - که در ارتکاز عقلاء جرمی است که سزاوار انواع مجازات‌های مذکور است- به دنبال آن آورده شود، مردم اقرار خواهند کرد که جرم این تبهکاران به حدّی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۶

رسیده است که مستحق مجازات‌های یاد شده باشد. ما سرّ عطف عام بر خاص را در آیه این گونه فهمیدیم.» «۱»

بر این تقریب نیز دو اشکال وارد است:

اولًا: عنوان محاربه که در صدر آیه آمده است از دو حال خارج نیست، یا آن را حمل می‌کنیم بر معنای مجازی آن یعنی گناه بزرگی که همپایهٔ محاربه با خدا و پیامبر است، چنانکه در آیهٔ ربا «فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ» همین گونه است، یا آن را حمل می‌کنیم بر معنای حقیقی خود و مجاز را فقط در اسناد می‌دانیم، بدین معنی که سلاح کشیدن و محاربه کردن، در حقیقت محاربهٔ با خدا و پیامبر است ولی از طریق محاربهٔ با اولیاء و اتباع خدا و پیامبر که همان مسلمانان هستند.

بنابر حالت نخست، به ناچار عنوان اوّل (محاربه) نوعی تمهید و زمینه‌سازی برای عنوان دوم (فساد در زمین) خواهد بود و حکم بر مدار عنوان دوم می‌چرخد، زیرا عنوان حقیقی و کاری که جرم شناخته شد و برای آن مجازات تعیین شده همین عنوان دوّم است و عنوان اول (محاربه)، عنوان ادعایی و تشبیهی است که فقط برای بیان زشتی و هولناکی آن جرم و اینکه چنان جرمی همپایهٔ محاربهٔ با خدا و پیامبر است، آورده شده است. اما این حالت، بازگشت به همان تقریب نخست است که گفتیم نادرست است و الغای معنای حقیقی محاربه و حمل آن بر معنای مجازی و تشبیهی، دلیلی ندارد، بلکه همان گونه که بیان کردیم، چنین برداشتی با سیاق و ترکیب جمله هم سازگار نیست.

بنابر حالت دوم، معنای حقیقی محاربه یعنی سلاح کشیدن، در موضوع حکم اخذ شده است و در این صورت، جرم حقیقی همین عنوان (محاربه) خواهد بود، زیرا سلاح کشیدن، محاربهٔ حقیقی با امّت، خدا و پیامبر است و جرم بودن این کار زشتی و هولناکی آن، روشن است و نیازی به تنزیل و تشبیه ندارد، بلی تنزل و تشبیه در اسناد صورت گرفته است، یعنی محاربهٔ با امّت، به تعبیر محاربهٔ با خدا و پیامبر آورده شده است، امّا بالفعل و در خارج، عمل حقیقی محاربه محقق شده است. جرم بودن چنین عنوانی، روشن‌تر است از جرم بودن عنوانی اجمالی و اعتباری همچون افساد در زمین، که بر حسب جنبه‌ها و اعتبارات مختلف آن، برداشت‌های مختلفی از آن وجود دارد و مناسب نیست که چنین عنوان مجملی، علّت آورده شود برای اثبات جرم بودن چنان عنوان ساده‌ای که جرم بودن آن و استحقاق مجازات سخت برای مرتکب آن، خود بسیار روشن است. آیا عرفاً درست است که گفته شود: محاربه با خدا و پیامبر نکنید زیرا این کار،

---

(۱) کلمات سدیده، ص ۴۰۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۷

افساد در زمین است؟

در تقریب دوّم، برای اثبات اینکه موضوع حکم در آیه، افساد در زمین است، به ارتکاز عقلا استناد شده بود. بدین معنا که عقلا بر اساس ارتکاز خود، انگیزهٔ وضع مجازات‌های متنوع مذکور در آیه را «افساد در زمین» می‌دانند و با عطف این عنوان بر محاربهٔ، مردم می‌پذیرند که عمل مفسدان- که در فرض بحث عبارت است از محاربه و جنگ با مسلمانان- استحقاق مجازات‌های یاد شده را دارد. استناد به ارتکاز عقلا در اینجا کاملًا نادرست است، زیرا کدام ارتکاز عقلایی است که در باب فساد در زمین، حکم می‌کند به اینکه مجازات آن باید قتل باشد؟ بلکه بر عکس، اینکه کیفر جنگ و محاربه، قتل باشد در ارتکاز عقلایی روشن‌تر است. پیداست که این گونه ارتکازها، از ارتکازهای خاصّ اهل شرع (متشرعین) است که از احکام شرعی و در طول آنها نشأت گرفته است.

و به روشنی معلوم است که شایسته نیست چنین ارتکازهایی منشأ استظهار از آیات کریمه واقع شوند.

ثانیاً: مبنای استظهار تقریب دوم- به اعتراف خود استدلال کنندگان- آن است که عنوان افساد در زمین که بر عنوان محاربه عطف شده، اعم مطلق است از آن، و این عطف از قبیل عطف عام بر خاص بوده و از باب جمع میان دو امر (معطوف و معطوف علیه)

نیست، بلکه از باب ذکر علت و نکته‌ای عام بعد از ذکر مصداق خاصی از آن است.

چنین مبنایی را نمی‌توان پذیرفت، و دلیل نپذیرفتن آن همان است که پیش از این گفته شد که هر معصیتی، افساد در زمین نیست همچنانکه هر محاربه‌ای، سعی در افساد در زمین به شمار نمی‌آید. پیش‌تر سخن مفسران را در این باره نقل کردیم که جملهٔ دوم «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» مقیّد و مخصّص محاربه است به محاربه‌ای که برای ایجاد فساد در زمین باشد و بر این اساس، جنگ کافران و باغیان از مفهوم محاربه خارج خواهد شد.

با نفی دو احتمال اوّل و دوّم، احتمال سوم متعیّن خواهد شد. احتمال سوم آن بود که هر دو عنوان مذکور با هم- چنانکه مقتضای واو عطف است- موضوع حکم در آیهٔ محاربه هستند. اما در عین حال مراد از این احتمال آن نیست که برای تحقّق موضوع آیهٔ، وقوع دو عمل و صدور دو جرم در خارج شرط است، یکی محاربه با خدا و پیامبر و دیگری سعی در ایجاد فساد در زمین. بلکه موضوع آیه، یک عمل است که مصداق هر دو عنوان مذکور می‌باشد. به عبارتی دیگر، «سعی در ایجاد فساد در زمین» قید است برای عمل محاربه نه شخص محارب، و «محاربه» قید است برای عمل افساد در زمین نه

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۸

شخص مفسد، بنابراین همان گونه که در آیه، دو فاعل مستقلّ وجود ندارد، دو فعل مستقل نیز وجود ندارد، بلکه یک فعل هست با این صفت که همزمان هم محاربه است و هم سعی در ایجاد فساد در زمین. منشأ این استظهار آن است که اولًا، سیاق آیه ظهور در بیان یک مجازات- به صورت تخییری یا ذو مراتب- برای یک جرم دارد نه مجموع دو جرم، چه در آن صورت، مناسب‌تر آن بود که مجازات هر جرم مستقلًا نیز بیان می‌شد.

ثانیاً: جمله دوّم آیه یعنی «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» به معنای «یبغون و یطلبون و یستهدفون فی الارض فساداً» است (یعنی کسانی که می‌خواهند و می‌طلبند و هدف قرار می‌دهند فساد در زمین را)، بر این اساس، جمله مذکور ناظر به نیّت و قصد و غرض و جهت گیری محاربه است، نه افزودن عمل دیگری به مفهوم محاربه. محاربه گاهی برای ایجاد فساد در زمین است و گاهی برای بیرون آمدن از سلطهٔ اطاعت حاکم، یا دفاع از مذهبی و عقیده‌ای، چنانکه محاربهٔ باغیان و کافران به همین مقصود است و نه به قصد ایجاد فساد در زمین. حاصل آنکه، تعبیر «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» ظهور دارد در اینکه آیه به انگیزه و غایت و هدف محاربه نظر دارد. بنابراین، تعبیر مذکور برای بیان حد و مرز و جهت محاربه و اینکه محاربهٔ مورد نظر آیه، سلاح کشیدن به قصد ایجاد فساد در زمین است و نه چیز دیگر، آورده شده است. این برداشت از آیه، با روایاتی که در تفسیر آیه آمده و با فهم فقها از آیه که موضوع حدّ مذکور را «کشیدن سلاح برای ترساندن مردم و قصد افساد در زمین» دانسته‌اند، مطابقت دارد، آشکار است که سلاح کشیدن از جمله اوّل «یحاربون اللّه» بدست می‌آید و قصد افساد در زمین، از جمله دوّم «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً.»

نتیجه چنین برداشتی آن است که هر کس که سلاح بکشد و مردم را بترساند و به قصد افساد در زمین، اقدام به قتل و غارت و امثال آن بکند ولی موفق نشود و نتواند فساد را در خارج محقق کند، با این وصف چنین شخصی، موضوع حدّ محارب خواهد بود.

تحقق خارجی افساد در زمین و عملی کردن تجاوز و قتل و غارت از سوی شخص محارب، در شمول حدّ محارب شرط نیست، بلکه نفس سلاح کشیدن به قصد ایجاد فساد و تجاوز کافی است. شاید بر اساس همین برداشت از آیه است که تمامی فقهای شیعه و سنّی، عنوان محاربه به قصد افساد را موضوع این حدّ قرار داده‌اند، نه عنوان مفسد فی الارض را که چه بسا گفته شده تحقّق آن متوقّف بر تحقّق خارجی و گرفتن مال و جان است و صرف سلاح کشیدن به قصد تجاوز برای تحقق عنوان مفسد فی الارض کافی نیست.

از این گذشته، اگر- بر خلاف استظهاری که در بحث گذشته داشتیم- فرض شود که

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۴۹

عنوان «افساد در زمین» به خودی خود عنوانی عام است و هر گونه فسادی در اوضاع مردم و جامعه را شامل می‌شود اگر چه به صورت ظلم و تجاوز به مال و جان نباشد بلکه به صورت فساد اخلاقی یا توزیع مواد مخدّر یا ایجاد فتنه و شایعه‌پراکنی میان مردم و کارهایی از این قبیل باشد. با این همه، می گوییم که در اینجا چون جمله «وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً» در آیه کریمه، برای بیان چگونگی محاربه و غرض از آن است. به ناچار در این آیه معنای افساد به قرینهٔ محاربه، مقید به نوعی خاص از افساد است. زیرا محاربه‌ای که به قصد افساد در زمین باشد، همان سلاح کشیدن برای اخلال در امنیت و گرفتن مال و جان مردم خواهد بود، بنابراین شامل گونه‌های دیگری از افساد که با محاربه و سلاح کشیدن تناسبی ندارد، نخواهد شد و چنین فسادهایی عادتاً غایت چنان محاربه‌ای به شمار نمی‌آید. این بدان معنا است که هر یک از دو قیدی که در آیه ذکر شده است، اطلاق دیگری را مقید می کند و همان گونه که «اداره کردن افساد در زمین»، اطلاق محاربه‌ای را مقید می‌کند و محاربه‌ای را که به صورت بغی و خروج از اسلام و از اطاعت حاکم اسلامی باشد از مفهوم محاربهٔ مورد نظر آیه خارج می‌سازد، عنوان «محاربه» نیز اطلاق «افساد در زمین» را مقیّد می کند- اگر به فرض اطلاقی داشته باشد- و دیگر انواع افساد در جامعه را خارج می کند و معنای افساد در زمین را منحصر می کند به افسادی که به صورت سلب امنیّت و قتل و غارت و مانند آن باشد، زیرا آن افسادی که با محاربه و سلاح کشیدن سازگار باشد فقط همین نوع افساد است.

چکیدهٔ بحث آن است که از این آیه، چیزی بیش از آنچه مدلول روایات خاصه- که در مباحث آینده خواهد آمد- و فتوای فقهای اسلام است، به دست نمی‌آید و آن عبارت است از اینکه حدّ محارب و کیفری که در آیه ذکر شده است، اختصاص دارد به محارب اصطلاحی یعنی به کسی که سلاح بکشد و به قصد ایجاد فساد در زمین مردم را بترساند.

نکته سوم، گاهی به آیهٔ «مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَیْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسادٍ فِی الْأَرْضِ » ... که قبل از آیهٔ محاربه آمده است، استدلال می‌شود بر اینکه عنوان افساد در زمین به تنهایی موضوع است برای جواز حکم قتل. بر این استدلال دو اشکال وارد است:

اشکال نخست: عنوان افساد در زمین در آیهٔ مزبور، موضوع حکم قتل واقع نشده است تا بتوان به اطلاق آن تمسّک جست، بلکه فقط عدم آن، قید موضوع حرمت قتل قرار داده شده است بدین معنا که هر کس، کسی را بدون اینکه مرتکب افساد در زمین شده باشد، بکشد، مانند آن است که همهٔ مردم را کشته باشد. نهایت دلالت مفهومی این قید آن است که اگر کسی، انسانی را به سبب آنکه مفسد در زمین بود بکشد، چنین نیست که گویا همهٔ مردم را کشته باشد. در جای خود ثابت شده که دلالت مفهوم قید، چیزی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۰

بیش از سالبهٔ جزئیه یعنی انتفاء حکم در بعضی از مواردِ انتفاء قید، نیست. بدین معنا که مفسد فی الارض- و لو در صورتی که محارب هم باشد-، گاهی مستحق قتل است.

به بیان دیگر: جمله «بِغَیْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسادٍ فِی الْأَرْضِ » ... به عنوان قیدی برای موضوع قتل حرام، آورده شده است و حد اکثر مفاد این قید آن است که حکم مذکور در همهٔ موارد انتفاء آن قید، ثابت نیست، چه در غیر این صورت، آوردن چنین قیدی لغو است.

پس به ناچار مفاد قید مذکور آن است که حکم حرمت قتل نفس، فی الجمله- یعنی در بعضی از موارد انتفاء قید- منتفی است، و این غیر از معنای «مفهوم» مصطلح است، بلکه همان قاعدهٔ احترازی بودن قیود است که مفاد آن بیش از سالبهٔ جزئیه را اقتضا نمی کند.

از اینجا معلوم می‌شود که آیهٔ مذکور بیش از این دلالتی ندارد که حکم حرمت قتل نفس در پاره‌ای از موارد یعنی در مواردی که قتل نفس در مقابل نفس یا افساد در زمین باشد، منتفی است، امّا توضیح این مورد و بیان شروط و قیود آن را به ناچار باید از ادلّهٔ دیگری به دست آورد نه از مفهوم این آیه. شاید در چنین موردی علاوه بر شرط مذکور (جواز قتل نفس در مقابل قتل نفس یا افساد)، قید محاربه نیز شرط شده باشد، چنانکه شرطیت آن را از آیهٔ محاربه و نیز از روایات خاصه‌ای که خواهد آمد، به دست

می‌آوریم.

ممکن است اشکال شود که این برداشت در صورتی درست است که حکم قتل مفسد فی الارض، امر ارتکازی نزد عقلا نباشد بلکه امر تعبّدی محض باشد. اما در صورتی که این حکم، یک مسأله ارتکازی عقلایی باشد، از اشاره‌ای که در کلام شارع به آن شده است، چنین فهمیده می‌شود که شارع، این ارتکاز عقلاء را امضاء کرده است بدین معنی که اگر شارع با آن مخالفت بود، می‌بایست مخالف خود را بیان می‌کرد.

در پاسخ این اشکال گفته می‌شود: ما وجود چنین ارتکازی را نزد عقلاء نمی‌پذیریم.

در ارتکاز عقلاء این گونه نیست که قتل هر مفسد فی الارض جایز است حتی اگر قاتل و محارب هم نباشد. بلکه شاید ارتکاز عقلاء در غیر از مواردی که افساد منجر به قتل شده باشد، خلاف آن است. علاوه بر این، وجود چنان ارتکازی برای استفادهٔ اطلاق از قید مذکور در آیه کافی نیست، زیرا آیه در صدد بیان حکم مفسدین و کسانی که قتلشان جایز است، نیست تا اینکه حمل شود بر چنان ارتکاز گسترده‌ای. بلکه آیه در صدد بیان حکم کسی است که قتل او حرام است و آن عبارت است از قتل کسی در مقابل قتل نفس و افساد در زمین نباشد. حاصل کلام آن است که امضای ارتکازهای عرفی را در صورتی می‌توان از دلیل شرعی به دست آورد که آن دلیل به بیان همان حکم ارتکازی عقلایی نظر داشته باشد نه به حکمی دیگر.

اشکال دوم: دومین اشکالی که بر استدلال به آیه: «مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۱

فِي الْأَرْضِ » ... وارد است، همان است که پیش از این گذشت که اساساً عنوان «مفسد فی الارض» به خودی خود اطلاقی ندارد که غیر از موارد عدوان و تجاوز به جان و مال و ناموس را در بر بگیرد. بر این پایه، معنای ظاهر آیهٔ «مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ » ... این است که کسی نمی‌تواند دیگری را بکشد مگر از روی قصاص یا به جهت افساد و تجاوز آن شخص به جان و مال و ناموس.

بنابراین، آیه ظهور دارد در اینکه کشتن شخص متجاوز به ازای تجاوزش و به عنوان دفاع و دفع تجاوز او جایز است، منظور آیه بیان همین نکته است و نه بیان مجازات مفسد فی الارض. آنچه این معنا را تأیید می‌کند، آن است که آیه به فعل مکلّفان نظر دارد و قتل بدون سبب را بر مکلّفان حرام کرده است، در حالی که جایز دانستن حکم قتل به عنوان مجازات مفسدان، اگر هم درست باشد، امری نیست که به عامّهٔ مکلّفان مربوط باشد، بلکه تکلیف حاکم و از مسئولیت‌های زمامداران است و بنابراین، آیه ربطی به محل بحث ما ندارد.

جهت دوم بحث- مفاد روایات خاصّه دربارهٔ موضوع حدّ محارب

این بحث را در دو قسمت پی می‌گیریم: قسمت اوّل، روایاتی که از آنها استفاده می‌شود حدّ مذکور اختصاص به محارب مسلّح دارد. قسمت دوم، روایاتی که به آنها استدلال شده است برای تعمیم حدّ مذکور به هر مفسدی.

قسمت اول: روایاتی که در این باره وارد شده بسیار است از جمله:

۱- صحیحهٔ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) قال: من شهر السلاح فی مصر من الامصار فعقر اقتص منه و نفی من البلد و من شهر السلاح فی غیر الامصار و ضرب و عقر و أخذ المال و لم یقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب و أمره الی الامام ان شاء قتله و صلبه و ان شاء قطع یده و رجله. قال: و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلی الامام أن یقطع یده الیمنی بالسرقهٔ ثمّ یدفعه الی أولیاء المقتول فیتبعونه بالمال ثمّ یقتلونه.

قال: فقال له أبو عبیدهٔ: أ رأیت ان عفا عنه أولیاء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر (ع): ان عفوا عنه کان علی الامام أن یقتله لانّه حارب و

قتل و سرق. قال: فقال أبو عبیدة: أ رأیت إن أراد أولیاء المقتول أن یأخذوا منه الدیة و یَدَعونه ألهم ذلک؟ قال: لا، علیه القتل «۱»

---

(۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲. کافی، ج ۷، ص ۲۴۸. تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳۲. استبصار، ج ۴، ص ۲۵۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۲

در وسائل، جملهٔ دوّم روایت این گونه آمده است: «و من شهر السلاح فی مصر من الامصار و ضرب و عقر » ... که ظاهراً ناشی از خطای ناسخ است، زیرا در منابع سه‌گانه این روایت (کافی، تهذیب، استبصار) عبارت چنین است: «و من شهر السلاح فی غیر الامصار و ضرب و عقر »...

محمّد بن مسلم می‌گوید: امام باقر (ع) فرمود: هر کسی در شهری از شهرها سلاح بکشد و مرتکب جنایت (ضرب و جرح) شود، پس از قصاص، از شهر تبعید می‌شود. و کسی که در بیرون از شهر سلاح بکشد و مرتکب ضرب و جرح و غارت شود ولی مرتکب قتل نشود، محارب است و کیفر او کیفر محارب است و امر او به اختیار امام است، اگر خواست او را می‌کشد و به دار می‌آویزد و اگر خواست، دست و پای او را قطع می‌کند. سپس فرمود: اگر کسی مرتکب ضرب و قتل و غارت شده باشد، امام باید دست راست او را به خاطر دزدی قطع کند، سپس او را به اولیای مقتول بسپارد تا اموال دزدیده شده را از او بازپس گیرند و سپس او را بکشند. راوی می‌گوید: ابو عبیده از امام (ع) پرسید: اگر اولیای مقتول او را بخشیدند چه می‌فرمایید؟ امام باقر فرمود: اگر اولیای مقتول او را بخشیدند، امام باید او را بکشد زیرا او اقدام به محاربه و قتل و سرقت کرده است. باز ابو عبیده پرسید: اگر اولیای مقتول از او دیه بگیرند و او را رها کنند چه می‌فرمایید؟ آیا حقّ چنین کاری را دارند؟

امام فرمود: نه، باید او کشته شود.»

بدون شک، ظهور روایت در این است که موضوع حدّ محارب، عبارت است از مجموع دو قید یاد شده یعنی محاربه و سلاح کشیدن به قصد افساد در زمین از طریق دزدی و غارت و امثال آنها. زیرا در صدر روایت تصریح شده است که این کیفر، کیفر محارب است و هر کس سلاح بکشد و اقدام به ضرب و جرح و غارت کند، محارب است و موضوع حدّ مذکور واقع می‌شود. معنای این سخن آن است که موضوع حدّ محارب، مطلق فساد در زمین نیست، بلکه موضوع آن، محاربه و سلاح کشیدن به قصد بردن اموال و مانند آن است. همچنین در ذیل روایت آمده است که لزوم قتل محارب مسلح و تأثیر نداشتن عفو اولیای مقتول و قبول دیه از او، بدان علّت است که او اقدام به محاربه و قتل و سرقت کرده است. این تعلیل گویای آن است که میزان و معیار برای حدّ محارب، فقط همین عنوان (محاربه و اقدام به قتل و سرقت) ... است، تعلیل موجود در روایت لا بد برای بیان موضوع و ملاک حدّ قتل است و اینکه چرا چنین حدّی قابل عفو و

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۳

تبدیل به دیه نیست.

بنابراین، تعلیل مذکور در ذیل روایت، بهترین دلیل است بر اینکه موضوع حدّ محارب محدود است به همان مواردی که در تعلیل آمده است یعنی محاربه و قتل و سرقت. ولی از آنجا که هم از آیه و هم از عبارت پیشین روایت معلوم می‌شود که قتل و سرقت، خود از شقوق محاربه هستند، روشن است که آوردن آنها در عرض محاربه به عنوان قید دوم، بدان معنا است که آنچه به عنوان قید دوم در موضوع حدّ محارب اخذ شده، صرف «ارادهٔ» قتل و سرقت است چه قتل و سرقت در خارج تحقّق پیدا کرده باشند و چه تحقّق پیدا نکرده باشند و یا فقط یکی از آن دو محقّق شده باشد.

علاوه بر آنچه گفته شد، در این روایت دو نکته شایان تأمل وجود دارد:

نکته اول: در صدر روایات میان سلاح کشیدن در شهر و در غیر از شهر، تفصیل داده شده است و شق اوّل را از موارد قصاص و شق

دوّم را از موارد محاربه قرار داده است.

این تفصیل با فتوای فقهای اهل سنت تناسب دارد، چرا که ایشان محاربه را مخصوص آن موردی می‌دانند که سلاح کشیدن به قصد اخذ مال و غارت، در خارج از شهر اتفاق افتاده باشد که از آن به قطاع الطریق تعبیر می‌شود.

از سخنان فقهای ما که پیش از این نقل کردیم، معلوم شد که محاربه اختصاص به محاربهٔ خارج از شهر ندارد. علاوه بر این، در آینده نیز خواهد آمد که بعضی از روایات به گونه‌ای هستند که شامل محارب مسلّح داخل شهر نیز می‌شوند، بلکه برخی از روایات اساساً دربارهٔ محارب مسلّح داخل شهر وارد شده‌اند، بنابراین اختصاص محارب به محارب خارج از شهر وجهی ندارد. پس باید صدر صحیحهٔ محمّد بن مسلم، حمل شود بر کسی که به قصد ارعاب و سلب امنیت سلاح نکشد- چنانکه بعضی از اشرار درون شهرها چنین‌اند-، شاید نیاوردن فرض دزد و غارت در بخش اوّل صحیحه نیز، قرینه‌ای باشد بر اینکه مراد روایت همین گونه سلاح کشیدن باشد نه محاربه و سلب امنیت درون شهر.

نکته دوم: ظاهر صحیحه آن است که هرگاه محارب مرتکب دزدی و جرح شد لیکن کسی را به قتل نرساند، امام در مورد مجازات او مخیّر است که او را بکشد یا یک دست و یک پای او را بر خلاف هم (چپ و راست) قطع کند. امّا هرگاه محارب مرتکب قتل شود، بر امام واجب است که او را بکشد.

با این بیان، جمع میان آن دسته از روایات که دلالت دارند بر اینکه امام در حدّ محارب، می‌تواند یکی از مجازات‌های چهارگانهٔ تعیین شده در آیه را اختیار کند، و دستهٔ دیگری از روایات که دلالت دارند بر اینکه امام باید مجازات را متناسب با جنایت

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۴

برگزیند، ممکن خواهد بود. بر این اساس، امام فقط در محدودهٔ جنایات سبک‌تر، مخیّر است، امّا در مورد کسی که مرتکب اشدّ جنایات یعنی قتل شده باشد، امام اختیاری ندارد و باید او را به قتل برساند. همچنین اگر کسی مرتکب قتل سرقت با هم شود امام باید دست او را به خاطر ارتکاب سرقت قطع کند، سپس او را به اولیای مقتول بسپارد تا اموال مسروقه خود را از او بازپس گیرند، سپس به عنوان قصاص او را بکشند و اگر اولیای مقتول او را نکشند، امام باید او را بکشد و عفو او درست نیست.

نکتهٔ دیگری که از این نحوهٔ ترتیب مجازات به دست می‌آید، آن است که تا جایی که ممکن باشد، قتل به عنوان قصاص، تقدم دارد بر قتل به عنوان حدّ، به گونه‌ای که اگر قصاص ممکن باشد و اولیای مقتول نیز خواهان قصاص باشند، به آنها اجازه قصاص داده می‌شود و با این کار میان هر دو حکم- قصاص. و حدّ قتل- جمع می‌شود.

در هر صورت، روایت یاد شده- بر خلاف ادّعای استاد ما آیت اللّه خویی (قدس) در مبانی تکملهٔ المنهاج- از ادلّهٔ ترتیب میان مجازات‌های چهارگانه، به شمار نمی‌آید، بلکه صدر آن صریح است در تخییر امام میان قتل و دار زدن و قطع دست و پا از چپ و راست، و ذیل آن ظهور دارد در اینکه با تحقّق هر جنایتی، به ناچار باید کیفر مخصوص همان جنایت اجرا شود. بنابراین اگر محارب، مرتکب دزدی شده باشد، باید دست او قطع شود و اگر مرتکب قتل شده باشد، باید اولیای مقتول او را به عنوان قصاص بکشند و در صورت خودداری آنها از قصاص، باید حدّ قتل بر او جاری شود و نمی‌توان او را عفو کرد. بر این اساس، دامنهٔ تخییر امام به همین اندازه است و نه بیشتر. ظاهراً استاد، با تکیه بر نسخهٔ وسایل الشیعهٔ جملهٔ اوّل روایت را که در آن آمده است: «من شهر السلاح فی مصر من الأمصار فعقر اقتص منه و نفی من تلك البلد»، نیز حمل کردند بر معنای محاربه، در حالی که گفتیم در ضبط این روایت در کتاب وسایل اشتباهی صورت گرفته است و ضبط درست روایت همان است که در کافی و تهذیب و استبصار آمده، و در آن تفصیل داده شده است میان «سلاح کشیدن در شهر» و سلاح کشیدن در بیرون از شهر».

این تفصیل تقریباً صراحت دارد در اینکه صورت اوّل، خارج از مفهوم محاربه و مجازات محاربه است. از این رو مجازات آن را با تعبیر «اقتص منه» بیان کرده است و امر آن را به اولیای مجنی علیه (کسی که مورد جنایت واقع شده)، سپرده است و آنها می‌توانند

او را عفو کنند یا از او دیه بگیرند. امّا مجازات دیگری که به دنبال آن آمده است یعنی حکم به تبعید او از شهر، ظاهراً نوعی تعزیر از جانب حاکم است که در مورد جرم‌های دیگری نیز اعمال می‌شود.

۲- روایت علی بن حسّان از امام باقر (ع) قال: من حارب [اللّه] و أخذ المال و قتل

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۵

کان علیه أن یقتل أو یصلب، و من حارب و قتل و لم یأخذ المال کان علیه أن یُقتل و لا یصلب، و من حارب و أخذ المال و لم یقتل کان علیه أن تقطع یده و رجله من خلاف، و من حارب و لم یأخذ و لم یقتل کان علیه أن ینفی » «... ۱»

علی بن حسّان از امام باقر (ع) نقل کرد که فرمود: کسی که با [خدا] محاربه کند و مال مردم را بگیرد و مرتکب قتل شود، مجازات او آن است که یا گردن زده شود یا به دار آویخته شود و کسی که محاربه کند و مرتکب قتل شود ولی مال کسی را نگرفته باشد مجازات او آن است که گردن زده شود ولی به دار آویخته نشود و کسی که محاربه کند و مال مردم را بگیرد ولی مرتکب قتل نشود، مجازات او آن است که یک دست و پای او بر خلاف هم (چپ و راست) قطع شود. و کسی که محاربه کند و مال را نگرفته و مرتکب قتل نیز نشده باشد، مجازات او، تبعید است »...

این روایت از جهت دلالت، به روشنی ظهور دارد که در همهٔ شقوق این حد و مجازاتی که در آیه آمده است، عنوان محاربه اخذ شده است. بلکه می‌توان گفت در اینجا یک جرم بیشتر وجود ندارد و آن عبارتست از محاربه، منتهی این جرم واحد، مراتب مختلفی دارد و هر یک از مجازات‌های چهارگانهٔ مذکور، مخصوص مرتبه‌ای از مراتب آن است که به تناسب شدت درجهٔ جرم تعیین شده است. گاهی در حین محاربه، قتل واقع می‌شود و گاهی واقع نمی‌شود، گاهی محاربه همراه با اخذ مال است و گاهی بدون اخذ مال، ولی در همهٔ این حالتها، اصل محاربه به عنوان شرط تحقق جرم، اخذ شده است. این بدان معناست که موضوع شقوق و مراتب چهارگانهٔ این حد، همانا عنوان محاربه است نه عنوان افساد که متوقف بر فرض قتل و اخذ مال نیست.

امّا در سند این روایت، مناقشه شده است که نام علی بن حسّان مشترک است بین دو نفر از راویان یکی علی بن حسّان واسطی که ثقه است و دیگری علی بن حسّان هاشمی که نجاشی او را ضعیف شمرده و درباره او می‌گوید: «بسیار ضعیف است، بعضی از اصحاب، او را از غالیان فاسد الاعتقاد شمرده‌اند. کتاب تفسیر الباطن از اوست که سراسر آن آمیخته با باطل است» کشّی نیز به نقل از ابن فضّال او را ضعیف دانسته است و دربارهٔ او می‌گوید: «محمد بن مسعود گفت از علی بن حسن بن علی بن فضال دربارهٔ علی بن حسّان پرسیدم، گفت: از کدامیک از آن دو می‌پرسی؟ علی بن حسّان واسطی، ثقه است، امّا آن کسی که نزد ماست (- اشاره می‌کند به علی بن حسّان هاشمی- او

(۱) وسایل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۶، باب ۱ از ابواب حدّ المحارب، ح ۱۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۶

روایت می‌کند از عمویی خود عبد الرحمن بن کثیر که او نیز دروغگویی واقفی است و امام کاظم (ع) را درک نکرده است.» ابن غضائری نیز دربارهٔ این دو نفر می‌گوید: «علی بن حسّان بن کثیر بندهٔ آزادشدهٔ امام باقر (ع) بوده و روایات خود را از عمویش عبد الرحمن که فردی غالی و ضعیف بوده روایت کرده است. کتابی را از او دیدم به نام تفسیر الباطن که ربطی به اسلام ندارد زیرا [در این کتاب] چیزی را روایت نکرده مگر از عموی خود. اما علی بن حسّان واسطی از اصحاب ماست و ثقه است.»

بر این اساس از آنجا که در سلسلهٔ رجال حدیث مذکور، علی بن حسّان وجود دارد که مردّد است بین ثقه و غیر ثقه، سند روایت اعتباری ندارد.

با این همه توثیق روایت یاد شده و تعیین اینکه راوی آن علی بن حسّان واسطی است که ثقه است و نه علی بن حسّان هاشمی که

ضعیف است، ممکن است. البته نه از آن جهت که آقای خوئی در مبانی تکمله بیان کرده است که «راوی این روایت علی بن ابراهیم است و آن را در تفسیر خود آورده است و او ملتزم بود که فقط از ثقه روایت کند، پس بر اساس گواهی و التزام علی بن ابراهیم، حکم می‌شود که علی بن حسّان در این روایت، همان علی بن حسّان ثقه است نه دیگری.» (۱)

سخن ایشان حتی اگر کبرای آن را بپذیریم- که در جای خود آن را نپذیرفتیم- تطبیق آن بر این مورد ممکن نیست، زیرا گواهی علی بن ابراهیم و التزام او به اینکه فقط از ثقه روایت نقل کند بدان معنا نیست که او فقط از ثقهٔ واقعی یعنی از کسی که در واقع ثقه باشد نقل می‌کند بلکه مراد او آن است که فقط از کسی که به وثاقت او اعتقاد دارد نقل روایت می‌کند، بر این اساس لازمه گواهی او آن است که وی به وثاقت علی بن حسّان هاشمی که در سند این روایات قرار دارد، معتقد است، که ضعف او به واسطهٔ شهادت حسن بن فضال و عیّاشی و ابن غضائری برای ما ثابت شده است، معتقد باشد.

بنابراین مجرّد اینکه علی بن ابراهیم در تفسیر خود از او نقل روایت کرده، فقط دلیل بر آن است که او این روایت را از کسی که به وثاقت او اعتقاد دارد- علی بن حسّان- نقل کرده است. کسی که او به وثاقتش اعتقاد دارد، مردّد است میان دو نفر که ضعف یکی از آن دو ثابت است از این رو شهادت علی بن ابراهیم دربارهٔ چنین کسی حجیت ندارد، و نفر دیگر که وثاقت او ثابت است امّا نمی‌توان معیّن کرد که مراد از کسی که علی بن ابراهیم در تفسیر خود از او نقل کرده است، فقط همان علی بن حسّان واسطی باشد که

---

(۱) مبانی تکملة المنهاج، ص ۳۲۰.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۷

ثقه است، و تا این نکته ثابت نشود، موضوع دلیل حجّیت، ثابت نخواهد شد.

رأی درست در تصحیح سند روایت مذکور به دست آوردن این نکته است که علی بن حسّان موجود در سند روایت، همان واسطی است و برای این کار دو راه وجود دارد:

نخست اینکه، همان گونه که ابن غضائری تصریح کرده است و ظاهر سخنی که کشی در این باره از ابن فضال نقل کرده نیز همین است، علی بن حسّان هاشمی به جز از عموی خود از دیگری روایت نقل نکرده نیز همین است، و روایتی که او مستقیماً از معصوم نقل کرده باشد وجود ندارد، در حالی که روایت یاد شده را علی بن حسّان مستقیماً از امام جواد (ع) نقل کرده است، بلکه هر یک از روایات علی بن حسّان را که از عبد الرحمن بن کثیر نقل نشده باشد، می‌توان به علی بن حسّان واسطی نسبت دادن به علی بن حسّان هاشمی. دوم، اینکه عنوان علی بن حسّان، و به علی بن حسّان واسطی که ثقه است انصراف دارد، زیرا آن که در روایات شناخته شده است و نزد همه به وثاقت معروف است همین واسطی است، بر خلاف هاشمی که به جز در روایاتی که از عموی خود نقل کرده، شناخته شده نیست.

۳- از دیگر روایات در این باره، روایت مدائنی از امام رضا (ع) است: قال: سئل عن قول اللّه عزّ و جلّ: «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ » ... فما الذی اذا فعله استوجب واحدة من هذه الاربع؟ فقال: اذا حارب اللّه و رسوله و سعی فی الارض فساداً فقتل، قُتل به، و ان قُتل و أخذ المال، قتل و صُلب و ان أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله من خلاف و إن شهر السیف و حارب اللّه و رسوله و سعی فی الارض فساداً و لم یقتل و لم یأخذ المال نفی من الارض». (۱)

«از امام رضا (ع) دربارهٔ آیه «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ » ... پرسیده شد که چه کاری است که اگر کسی مرتکب آن شد مستوجب یکی از این مجازات‌های چهارگانه است؟ امام فرمود: هرگاه کسی به محاربهٔ با خدا و پیامبر برخیزد و بکوشد که زمین را فاسد کند و در این راه مرتکب قتل شود، مجازات او این است که به سبب ارتکاب قتل، به قتل برسد، و اگر هم مرتکب قتل شود و هم مال مردم را

اخذ کنـد، مجازات او این است که به قتل برسـد و مصـلوب شود. و اگر اخـذ مال کرد ولی مرتکب قتل نشـد، به قتل نمی‌رسد ولی یک دست و یک پای او از چپ و راست قطع می‌شود. و اگر کسـی شمشـیر کشید و به محاربهٔ با خدا و پیامبر برخاست و کوشید تا زمین را تباه کند ولی مرتکب قتل و أخذ مال نشد، مجازات

---

(۱) همان، حدیث ۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۸

او این است که تبعید شود.»

از جهت سند، این روایت در کافی و تهذیب و استبصار به دو طریق روایت شده که در یکی آن دو، عبید اللّه مدائنی وجود دارد که دربارهٔ او نه مـدحی ذکر شـده و نه ذمّی. و در سـند دیگری این روایات از یونس از محمـد بن سـلیمان از محمد بن اسـحاق، از امام رضا، نقل شـده است که محمد بن سـلیمان را علمای رجال ضـعیف دانسـته‌اند هر چند که یونس بن عبد الرحمن از او روایت کرده باشد.

امّا از جهت دلالت، روایت یاد شده به وضوح می‌رساند که محاربه و شمشـیر کشـیدن، در موضوع حدّ محارب شـرط شده‌اند، بلکه می‌توان گفت از آنجا که روایت یاد شده با سؤال از معنای آیهٔ مبارکه آغاز شده است، پاسخ امام ظهور دارد در تفسـیر آیه و اینکه مفاد آیه همان است که در پاسـخ امام بیان شده است، همچنین تفریعی که در کلام امام آمده است «أو سـعی فی الارض فساداً فقتل » ...ظهور در آن دارد که مراد از «افسـاد فی الارض» همان معنایی است که ما بیان کردیم نه هر افسادی. از ذیل روایت نیز چنین به دست می‌آید که محاربه و سعی در فساد به مجرّد سلاح کشیدن محقّق می‌شود حتی اگر قتل و غارتی هم صورت نگیرد و این خود تأکیدی است بر این نکته که مراد از محاربه، همانا ارعاب مردم و سلب امنیّت آنهاست با استفاده از هر گونه سلاحی.

۴. روایت دیگر در این بـاره، معتبرهٔ خثعمی است: قـال: سـألت أبـا عبـد الله (ع) عن قـاطع الطریق و قلت: النـاس یقولون إنّ الإمام فیه مخیّر أیّ شـیء شاء صـنع. قال: لیس أیّ شیء شاء صنع و لکنّه یصنع بهم علی قدر جنایتهم، من قطع الطریق فقتل و أخذ المال قطعت یده و رجله و من قطع الطریق فلم یأخذ مالًا و لم یقتل نفی من الارض» «۱».

«خثعمی می‌گوید: از امام صادق (ع) دربارهٔ رهزنان پرسیدیم و گفتیم:

مردم می‌گوینـد در مورد رهزنان، امام مخیّر است هر کاری را که بخواهد انجام دهد، امام صادق فرمود: نه هر کاری را که بخواهد، بلکه آنان را به میزان جنایتشان مجازات می‌کنـد، کسـی که رهزنی کرد و مرتکب قتل و اخذ مال شده باشد، یک دست و یک پای او قطع می‌شود و مصـلوب می‌گردد. کسـی که رهزنی کرد و مرتکب قتل شده ولی اخذ مال نکرده باشد، به قتل می‌رسد. کسـی که رهزنی کرده و مـال مردم را نیز گرفته ولی مرتکب قتل نشـده، یک دست و پای او قطع می‌شود. کسـی که رهزنی کرده ولی نه مال کسی را گرفته و نه مرتکب قتل شده باشد، تبعید

---

(۱) همان، حدیث ۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۵۹

می‌شود.»

این روایت در مورد رهزنـان وارد شـده است، زیرا سؤال راوی دربـارهٔ رهزنان است و شایـد راوی از آن جهت این مسأله را پرسـیده باشد که در فقه عامّه و در زبان فقها و قضات آنها، عنوان قاطع الطریق (رهزن) عنوانی شـناخته شده و متداول بوده است، به ویژه که سؤال‌کننـده در صـدد نقـل فتوای فقهـای عـامّه مبنی بر تخییر حـاکم در اجرای حـدّ محـارب بوده و از این رو موضوع و حکم فتوای

ایشان را نقل کرده است. از آنجا که نظر سؤال‌کننده و سؤال او متوجّه جهت مخیّر بودن یا نبودن حکم بوده است، امام (ع) نیز خصوص همین جهت را پاسخ داد. بنابراین نمی‌توان از به کار رفتن عنوان «قطع طریق» در کلام امام (ع)، چنین استفاده کرد که محاربه، اختصاص به عنوان مذکور دارد، بلکه شاید عنوان «قاطع الطریق» تدریجاً مترادف با عنوان «محارب» گردیده باشد.

۵- روایت دیگر، مرسله صدوق است: قال: سئل الصادق (ع) عن قول اللّه عزّ و جلّ:

«إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ يُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ» فقال: اذا قتل و لم یحارب و لم یأخذ المال قتل، و اذا حارب و قتل قُتِل و صُلب فاذا حارب و أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله فاذا حارب و لم یقتل و لم یأخذ المال نفی» «۱»

«شیخ صدوق می گوید: از امام صادق (ع) دربارهٔ آیهٔ «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ يُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ» پرسیدند، امام (ع) فرمود: هرگاه کسی مرتکب قتل شده ولی محاربه نکرده و مال کسی را نگرفته باشد، به قتل می‌رسد. هرگاه محاربه کند و مرتکب قتل شود، کشته و مصلوب می‌شود، هرگاه محاربه کرده و مال مردم را گرفته ولی مرتکب قتل نشده باشد، دست و پای او قطع می‌شود. هرگاه محاربه کرده ولی مرتکب قتل و اخذ مال نشده باشد، تبعید می‌شود.»

مضمون این روایت بلکه جملات آن، عین همان روایت صحیحه محمّد بن مسلم است که گذشت؛ با این تفاوت که این روایت: سخن امام صادق (ع) را در قالب پاسخ به پرسشی دربارهٔ آیه، آورده است. امام در آغاز روایت فرمود: کسی که بدون محاربه، مرتکب قتل شود، مجازات او فقط قتل است- این قتل حتماً به عنوان قصاص است- امّا کسی که محاربه کند و در حال محاربه مرتکب قتل یا اخذ مال شود، مجازات او همان است که با ترتیب یاد شده در آیه آمده است. این روایت مرسل است. هر چند برخی از فقها مرسله‌های صدوق را اگر مستقیماً به امام (ع) نسبت داده شده باشند، حجّت

---

(۱) همان حدیث ۱۰.

می‌دانند.

۶. روایت دیگر، در تفسیر عیّاشی از احمد بن فضل خاقانی که از آل زرین است نقل شده است: قال: قطع الطریق بجلولا علی السابلهٔ من الحجّاج و غیرهم و أفلت القطاع- الی أن قال- طلبهم العامل حتی ظفر بهم ثمّ کتب بذلک الی المعتصم فجمع الفقهاء و ابن أبی داود ثمّ سأل الآخرین عن الحکم فیهم و أبو جعفر محمّد بن علیّ الرضا (ع) حاضر، فقالوا: قد سبق حکم اللّه فیهم فی قوله: «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ يُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسٰاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلٰافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» و لامَیر المؤمنین أن یحکم بأیّ ذلک شاء منهم. قال: فالتفت الی أبی جعفر (ع) و قال: أخبرنی بما عندک. قال: انّهم قد أضلّوا فیما أفتوا به. و الذی یجب فی ذلک أن ینظر أمیر المؤمنین فی هؤلاء الذین قطعوا الطریق فان کانوا أخافوا السبیل فقط و لم یقتلوا أحد و لم یأخذوا مالًا أمر بایداعهم الحبس فانّ ذلک معنی نفیهم من الأرض باخافتهم السبیل. و ان کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس أمر بقتلهم و ان کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس و أخذوا المال أمر بقطع أیدیهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلک. فکتب الی العامل بأن یمثّل ذلک فیهم. «۱».

«در جلولا- رهزنان به کاروانی از حجّاج و غیر حجّاج حمله کردند و رفتند ... والی آنجا به تعقیب آنها پرداخت تا آنها را دستگیر کرد. پس ماجرا را برای معتصم نوشت. معتصم فقیهان و ابن ابی داود را گرد آورد و او در حالی که امام جواد (ع) هم در آنجا حاضر بود، از دیگران دربارهٔ حکم رهزنان سؤال کرد. ایشان گفتند که حکم اینها را خدا در آیهٔ «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ » ... بیان کرده است و امیر المؤمنین می‌تواند به هر یک از این مجازات‌ها که بخواهد حکم کند.

سپس معتصم رو به امام جواد (ع) کرد و گفت: نظر شما چیست؟ امام فرمود: ایشان در آنچه بدان فتوا داده‌اند گمراهند، آنچه در

این مسأله واجب است این است که امیر المؤمنین در این کسانی که رهزنی کردند بنگرد، اگر فقط راه را ناامن کردند، و کسی را نکشتند و مال کسی را هم نبردند، برای اینکه راه را ناامن کردند، حکم به زندانی شدن آنها کند و معنای «یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» همین است، اگر راه را ناامن کرده و مرتکب قتل نفس هم شدند، حکم به قتل آنها کند. اگر راه را ناامن کرده و مرتکب

(۱) همان، حدیث ۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۱

قتل نفس و اخذ مال شدند، حکم کند به قطع دست و پای آنها از چپ و راست و سپس آنها را مصلوب کند. معتصم به والی نوشت که همین فرمان را دربارهٔ آنها اجرا کند.»

این روایت نیز مانند روایت خثعمی در مورد قطاع الطریق است با این تفاوت که در این روایت امام- بر فرض که روایت از امام باشد- در مقام پاسخ به سؤال خلیفه، گویا «ترساندن مردم» را میزان تعیین مجازات قرار داده چنانکه در این جملهٔ او «فانّ ذلک معنی نفیهم من الأرض باخافتهم السبیل» و یا در جمله‌ای که در آغاز کلامش فرمود:

«فان کانوا أخافوا السبیل فقط» آمده است. موضوع و عنوان قرار دادن «الاخافة للسبیل» (ناامن کردن راهها) در همهٔ شقوق مسأله، گویای این نکته است که محاربه، فقط با این کار محقّق می‌شود و همین عنوان، موضوع حدّ محارب است نه مجرّد قطع الطریق (راهزنی) همچنین عنوان یاد شده اعمّ است از عنوان «شهر السلاح» (سلاح کشیدن)، از این رو ناامن کردن راه را بدون سلاح نیز در بر می‌گیرد. این روایت نیز همچون سایر روایات تفسیر ارزشمند عیاشی، مرسل است.

۷- روایت دیگر، روایت داود طائی است از قول یکی از اصحاب، از ابی عبد اللّه (ع):

قال: سألته عن المحارب و قتل له: إنّ أصحابنا یقولون انّ الامام مخیّر فیه إن شاء قطع و إن شاء صلب و إن شاء قتل. فقال: لا، انّ هذه أشیاء محدودة فی کتاب اللّه عزّ و جلّ فاذا ما هو قتل و أخذ قُتِل و صُلِب. و اذا قتل و لم یأخذ قُتِل، و إذا أخذ و لم یقتل قُطع، و إن هو فَرّ و لم یقدر علیه ثمّ أخذ قُطع الّا أن یتوب فإن تاب لم یُقطع «۱».

«داود طائی از قول یکی از اصحاب نقل کرد که گفت: از امام صادق (ع) دربارهٔ حدّ محارب پرسیدم و گفتم: اصحاب ما می‌گویند امام در مورد محارب اختیار دارد که اگر بخواهد دست و پای او را قطع کند و اگر بخواهد او را مصلوب کند و اگر بخواهد او را به قتل برساند. امام فرمود: نه این مجازات‌ها در قرآن تحدید و تعریف شده‌اند، هرگاه محاربی مرتکب قتل و اخذ مال شده باشد، کشته و مصلوب می‌شود. هرگاه مرتکب قتل شده ولی اخذ مال نکرده باشد، کشته می‌شود. هرگاه اخذ مال کند ولی مرتکب قتل نشده باشد، دست و پای او قطع می‌شود. اگر محارب فرار کرد و به او دست نیافتند و سپس دستگیر شد، دست و پای او قطع می‌شود وگر اینکه توبه کند، مگر اینکه توبه کند، اگر توبه کرد، دست و پای او قطع نمی‌شود.»

ظاهر این روایت آن است که «محارب» عنوانی حقیقی است نه تنزیلی و عبارت

(۱) همان، حدیث ۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۲

است از کسی که به زور و با سلاح، قصد قتل و غارت و أخّاذی داشته باشد. به قرینهٔ آنچه در پاسخ امام آمده است که این مجازات‌ها در کتاب خدا محدودند، و نیز با توجّه به آیهٔ محاربه، معلوم می‌شود که مراد از محاربه در آیه، نیز همین معنا است نه معنای گسترده‌ای که هر مفسد فی الارضی یا هر کسی را که به جنگ با مسلمانان بپردازد و لو از روی بغی و کفر باشد، شامل شود. اگر چنین می‌بوده می‌بایست این معنا نیز در دسته‌بندی مجازاتها می‌آمد و در مقام بر شمردن اموری که در کتاب خدا محدودند،

اکتفا کردن به شقوق نامبرده وجهی نداشت: بلکه اساساً نام بردن از قتل و سلب وجهی نداشت، زیرا بر حسب ادّعای طرف مقابل بحث، عنوان مفسد فی الارض متوقّف بر تحقّق قتل و سلب نیست.

حاصل کلام آنکه همهٔ این روایات ظهور دارند در اینکه مراد از محارب که موضوع حدّ شرعی در آیهٔ کریمه است، همانا معنای اصطلاحی محارب است که تمامی فقها و مفسّران از لفظ محارب همان را فهمیده‌اند و تردید در این ظهور روا نیست.

سند روایت یاد شده ضعیف است هم از جهت مرسل بودن و هم از جهت اینکه سهل بن زیاد در سند واقع شده است. و پیداست که وجود احمد بن محمّد بن ابی نصر- یکی از مشایخ ثلاثه که هیچ روایت مسند یا مرسلی را نقل نکردند مگر از ثقه- در سلسلهٔ سند قبل از داود طائی نیز اشکال سندی روایت را بر طرف نمی‌کند.

۸- از دیگر روایات، روایت صحیحهٔ ضریس از امام صادق (ع) است قال: من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن يكون رجلًا ليس من أهل الريبة «۱» «هر کسی در شب سلاح حمل کند محارب است مگر اینکه از اهل ریبه (فساد) نباشد.»

این روایت اگر چه در مقام حصر محاربه در کسی که به هنگام شب سلاح حمل می‌کند، نیست، ولی دلالت دارد بر اینکه آنچه موضوع حد معروف محارب است، همانا عنوان محارب حقیقی است نه تنزیلی، یعنی کسی که سلاح حمل می‌کند یا سلاح می‌کشد، نه کسی که مرتکب هر گونه فسادی شود. زیرا روایت در صدد توسعه است بدین معنا که اگر حامل سلاح از اهل ریبه باشد، صرف حمل سلاح و مجهّز بودن به آن در شب، برای تحقّق معنای محاربه کافی است و تحقق محاربه متوقف بر آن نیست که سلاح را بیرون کشد و با آن محاربه کند. این روایت می‌فهماند که برای تحقّق محاربه کافی است که کسی در شب مجهز به سلاح باشد و آن را حمل کند و این کار سبب ارعاب

---

(۱) همان، باب ۲، حدیث ۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۳

شود. معنای این نکته آن است که محاربهٔ حقیقی و ارعاب ناشی از حمل سلاح در شب، موضوع موسّع (گستردهٔ) حدّ محارب است. همچنین روایت روایت یاد شده از جهت دیگری نیز توسعه دارد و آن اینکه اگر حامل سلاح به ظاهر هم از اهل ریبه باشد کفایت می‌کند برای محارب دانستن او.

بنابراین ضریس چنانکه برخی پنداشته‌اند در مقام، تضییق و تقیید معنای محارب و اینکه حامل سلاح باید از اهل ریبه باشد تا معنای محارب بر او صدق کند، نیست، بلکه بر عکس، روایت در مقام توسعه است و مراد آن این است که اگر حامل سلاح از اهل ریبه باشد، مجرّد حمل سلاح در شب کافی است برای اینکه حکم شود که او محارب بوده و راه را ناامن کرده است، اگر چه هرگز سلاح خود را به کار نبرده و به هیچ کس برای دزدی و غارت حمله نکرده باشد. چنین حکمی را می‌توان اماره یا حکمی ظاهری دانست به محارب بودن چنان شخصی و قصد افساد داشتن او، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۹- از جملهٔ روایات، روایت جابر از امام صادق (ع) است: قال: من أشار بحديدة في مصر قطعت يده، و من ضرب بها قُتل. «۱»

«جابر می‌گوید: امام صادق (ع) فرمود: هر کسی در شهری با سلاح مردم را تهدید کند، دست او قطع می‌شود و اگر به کسی ضربه‌ای برساند، به قتل می‌رسد.»

در این روایات اگر چه عنوان محارب نیامده است امّا به قرینه مجازاتی که در آن ذکر شده، فهمیده می‌شود که مقصود، بیان مجازات محاربه است و اینکه اگر کسی با سلاح اقدام به تهدید کند اگر چه به کسی آسیبی نرسانده باشد و فقط تهدید کرده باشد، محارب است، و دستش قطع می‌شود و اگر سلاح را به کار گیرد و به کسی ضربتی برساند، مجازات، او قتل است. این روایت همچنین دلالت دارد بر اینکه سلاح کشیدن و محاربهٔ حقیقی در موضوع حدّ محاربه اخذ شده است، و در نهایت دلالت دارد بر

اینکه صرف اشارهٔ به سلاح و تهدید و ارعاب با آن، برای تحقّق حدّ اقل محاربه و مجازات آن کافی است. در سند روایت، عمرو بن شمر جعفی قرار دارد که نجاشی او را ضعیف شمرده و دربارهٔ او گفته است: «بسیار ضعیف است. روایاتی به کتب جابر جعفی افزوده شد که برخی از این روایات زاید به وی نسبت داده می‌شود و در هر حال این روایات مورد تردید و اشتباهند.»

همچنین روایت یاد شده دلالت می‌کند بر اینکه خارج از شهر بودن و عنوان

---

(۱) همان، حدیث ۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۴

قطع الطریق در تحقّق محاربه شرط نیست، بلکه اگر حمل سلاح همراه با ارعاب در شهر نیز صورت بگیرد همان حکم را دارد. بر این پایه، روایت یاد شده همانند روایت سوره بن کلیب است.

۱۰- روایت سورهٔ بن کلیب: قال: قلت لأبی عبد الله (ع) رجل یخرج من منزله یرید المسجد أو یرید الحاجهٔ فیلقاه رجل و یستعقبه فیضربه و یأخذ ثوبه. قال: أی شیء یقولون فیه من قبلکم؟ قلت: یقولون: هذه دغارهٔ معلنهٔ و إنما الحارب فی قری مشترکهٔ فقال: أیّهما أعظم حرمهٔ دار الاسلام أو دار الشرک؟ قال: قلت: دار الاسلام. فقال: هؤلاء من أهل هذه الآیهٔ «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ» الی آخر الآیهٔ. «۱»

«سورهٔ بن کلیب گفت: خدمت امام صادق (ع) عرض کردم: مردی برای رفتن به مسجد یا برای امر دیگری از خانه بیرون می‌رود، مرد دیگری او را می‌بیند و به تعقیب او می‌پردازد و او را می‌زند و لباسش را می‌ستاند. امام صادق (ع) فرمود: از جانب شما در این باره چه می‌گویند؟ گفتم: می‌گویند این کار، فسادی آشکار است ولی محارب فقط در سرزمین مشرکان مصداق دارد. امام فرمود: حرمت کدام یک افزون‌تر است. دار الاسلام یا دار الشرک؟ راوی گفت: گفتم: حرمت دار الاسلام:، آنگاه امام فرمود: کسانی که مرتکب چنان اعمالی می‌شوند، مشمول این آیه هستند: «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ ».»...

این روایت نیز در مورد محاربهٔ داخل شهر وارد شده است، بلکه این روایت دلالت دارد بر اینکه هر گونه اعمال زور و ترساندن مردم به منظور غارت و دزدی و اخاذی، برای تحقّق محاربه کافی است و سلاح کشیدن، شرط نشده است. زیرا آنچه در عنوان روایت آمد، تعقیب و ضرب و ستاندن لباس است و اگر چه این کار غالباً به کمک سلاح انجام می‌گیرد ولی در پاره‌ای موارد بدون سلاح نیز صورت می‌پذیرد. بنابراین روایت یاد شده صلاحیت آن را دارد که دلیلی بر توسعه عنوان محارب و مشروط نبودن آن به شرط «کاربرد سلاح» باشد به گونه‌ای که این عنوان، هر دو نوع تغلیب همراه با زور را که سبب ارعاب مردم شود اگر چه با سلاح نباشد بلکه با عصا یا سنگ یا هر ابزار ترسانندهٔ دیگری باشد، نیز در بر بگیرد، شاید عنوان محارب نیز در واقع این چنین باشد، یعنی اختصاص به محاربهٔ با سلاح نداشته باشد، از این رو اطلاق آیه و بعضی از روایاتی که

---

(۱) همان، حدیث ۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۵

عنوان «سلاح کشیدن» در آنها نیامده بلکه فقط عنوان محاربه در آنها آمده است، صلاحیت آن را دارد که این گونه تعمیمی از آنها استفاده شود. این روایت از ناحیهٔ سند ضعف دارد، زیرا سورهٔ بن کلیب توثیق نشده است.

۱۱- روایت سکونی از امام صادق (ع): عن جعفر، عن أبیه (ع) عن علی (ع) فی رجل أقبل بنار فأشعلها فی دار قوم فاحرقت و احترق متاعهم، إنّه یغرم قیمهٔ الدار و ما فیها ثمّ یقتل» «۱» «سکونی از امام صادق (ع) از پدرش نقل کرد که امام علی (ع) در مورد مردی که آتش در خانه گروهی افکند که خانه و اثاث آنها سوخت، فرمود: او باید خسارت قیمت خانه را بپردازد سپس به قتل برسد.

چون نوفلی در سند این روایت قرار دارد. از این رو سند آن ضعیف است. در بخش آینده دوباره به این روایت خواهیم پرداخت.
بدین گونه روشن می‌شود که مفاد مجموع روایاتی که در این باره وارد شده آن است، که موضوع این حدّ، عنوان حقیقی محاربه است که عبارت است از به کارگیری سلاح یا هر چه حکم سلاح را داشته باشد برای ترساندن مردم و گرفتن مال و جان آنها و معنای سعی در ایجاد فساد در زمین نیز همین است. مفاد این روایت آن نیست که محاربهٔ با خدا و پیامبر، عنوانی مجازی و تنزیلی بوده و موضوع حدّ مذکور مطلق افساد در زندگی مردم است اگر چه به صورت نشر اندیشه‌های باطل یا توزیع مواد مخدّر یا گسترش فحشا و منکرات باشد. البته این امور، خود از بزرگترین جرایم و جنایات هستند و چه بسا تحت عنوان دیگری غیر از عنوان محارب مستوجب مجازات قتل نیز باشند، امّا در هر صورت ارتباطی با حدّ محارب ندارند.
دسته‌ای دیگر از روایات خاصّه وجود دارد که در مورد دزد و کسی که به قصد دزدی و اموری از این دست وارد خانه‌ها می‌شود، وارد شده‌اند. این روایات از این گونه اشخاص به عنوان محارب یا محارب با خدا و پیامبر، تعبیر آورده‌اند و برای صاحب خانه قتل او را جایز و خون او را مباح شمرده‌اند. مناسب است به این روایات و آنچه در این مقام می‌توان از آنها به دست آورد و اینکه آیا مفاد این روایات، توسعهٔ عنوان محاربه است به هر گونه دزد و دزدی یا اینکه چنین نیست، پرداخته شود.
۱- صحیح حلبی عن ابی عبد اللّه (ع) قال: قال أمیر المؤمنین (ع): اذا دخل علیک

---

(۱) همان، باب ۲، حدیث ۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۶

اللصّ المحارب فاقتله فما أصابک فدمه فی عنقی. «۱»
«حلبی در حدیث صحیحی از امام صادق (ع) روایت کرده که از قول امیر المؤمنین (ع) فرمود: هرگاه دزد محارب وارد خانهٔ تو شد او را بکش، خون او به گردن من.»
۲- معتبره غیاث بن ابراهیم عن جعفر (ع) عن أبیه (ع) أنه قال: اذا دخل علیک رجل یرید أهلک و مالک فابدره بالضربهٔ إن استطعت فإن اللّص محارب اللّه و لرسوله (ص) فما تبعک من شیء فهو علی. «۲»
«غیاث بن ابراهیم از امام صادق (ع) روایت کرد که پدرش فرمود: اگر مردی به قصد تجاوز به اهل یا مال تو به خانه‌ات در آمد، اگر می‌توانی در زدن او پیشدستی کن هر پیامدی که برای تو داشت بر عهدهٔ من، همانا دزد، محارب با خدا و پیامبر خداست.»
۳- صحیح منصور عن أبی عبد اللّه (ع) قال: اللصّ محارب اللّه و لرسوله فاقتلوه فما دخل علیک فعلیّ. «۳» «منصور در حدیث صحیحی از امام صادق (ع) روایت کرد که فرمود:
دزد، محارب با خدا و پیامبر است، او را بکشد، هر پیامدی داشت بر عهدهٔ من.»
۴- مرسلهٔ البزنطی عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه (ع) إنّه قال: اذا قدرت علی اللصّ فابدره و أنا شریکک فی دمه. «۴»
«بزنطی در حدیث مرسلی از امام صادق (ع) روایت کرد که فرمود: هرگاه بر دزد دست یافتی، در کشتن او پیشدستی کن، من در خون او با تو شریک هستم.»
۵- روایهٔ الحسن بن أبی غندر، عن أبی أیّوب، قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلک الحال للمؤمن و هو فی عنقی. «۵»
«حسین بن ابی غندر از ابی ایّوب روایت کرد که گفت: از امام صادق (ع) شنیدم که می‌فرمود: هر کس که به حالت محاربه وارد خانه

(۱) وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، باب ۲ از ابواب دفاع، ص ۵۹۰.

(۲) همان، باب ۵ از ابواب دفاع یا باب ۷ از ابواب محارب، حدیث ۲.

(۳) همان، ح ۱۸، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ص ۵۴۲، حدیث ۱.

(۴) همان، باب ۱ از ابواب دفاع، ص ۵۸۷.

(۵) باب ۷ از ابواب حدّ محارب، حدیث ۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۷

مؤمنی شود، در آن حالت خون او بر آن مؤمن مباح و بر گردن من است.»

۶- روایهٔ فزارهٔ، عن أنس أو هیثم بن برا (فزارهٔ عن أبی هیثم بن الفرّاء) عن أبی جعفر (ع) قال: قلت له: اللصّ یدخل علیّ فی بیتی یرید نفسی و مالی فقال: اقتله فاشهد اللّه و من سمع أنّ دمه فی عنقی. «۱»

«فزاره از انس یا هیثم بن برا (فزاره از ابی هیثم بن فرا) روایت کرد که گفت به امام باقر (ع) عرض کردم: دزدی به قصد جان و مال من وارد خانه‌ام می‌شود. امام فرمود: او را بکش، خدا و هر کسی که سخنم را می‌شنود گواه می‌گیرم که خون او بر گردن من باشد.»

۷- روایهٔ محمّد بن الفضیل، عن الرضا (ع) قال: سألته عن لص دخل علی امرأهٔ هی حبلی فقتل ما فی بطنها فعمدت المرأهٔ الی سکّین فوجاته بها فقتلته: فقال: هدر دم اللصّ. «۲»

«محمّد بن فضیل روایت کرد که از امام رضا دربارهٔ دزدی پرسیدم که به خانه زن آبستنی وارد شد و بچه داخل شکم او را کشت. زن کاردی بر گرفت و دزد را کشت. امام فرمود: خون دزد هدر است.»

۸- روایهٔ السکونی عن جعفر (ع)، عن آبائه (ع) قال: قال رسوله اللّه (ص) من شهر سیفاً فدمه هدر. «۳»

«سکونی از امام صادق (ع) از قول پدرانش روایت کرد که فرمود:

پیامبر فرمود هر کس شمشیر بکشد، خون او هدر است.»

۹- صحیح ابن سنان، عن ابی عبد اللّه (ع) قال: سألته عن رجل سارق دخل علی امرأهٔ لیسرق متاعها فلما جمع الثیاب تبعتها نفسه فواقعها فتحرّک ابنها فقام فقتله بفأس کان معه فلمّا فرغ حمل الثیاب و ذهب لیخرج، حملت علیه بالفأس فقتلته فجاء أهله یطلبون بدمه من الغد، فقال أبو عبد اللّه (ع): یضمن موالیه الذین طلبوا بدمه دیهٔ الغلام و یضمن السارق فیما ترک أربعهٔ آلاف درهم بما کابرها علی فرجها لأنه زانٍ و هو فی ماله یغرمه و لیس علیها فی قتلها إیّاه بشیء لأنه سارق. «۴»

«ابن سنان در حدیث صحیحی روایت کرد که از امام صادق (ع)

---

(۱) همان، باب ۳ از ابواب دفاع.

(۲) همان، باب ۳۲ از ابواب، قصاص نفس، حدیث ۶، ۷.

(۳) همان، حدیث ۷.

(۴) همان، باب ۲۲ از ابواب قصاص نفس، حدیث ۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۸

دربارهٔ مرد دزدی پرسیدم که برای دزدی وارد خانه زنی شد، چون لباس و اثاث او را جمع کرد به خود آن زن نیز تجاوز کرد، پسر زن تکانی خورد، آن مرد برخاست و او را با تبری که همراه داشت کشت. چون فارغ شد لباسها را برداشت و خواست بیرون رود که آن زن با تبر به او حمله کرد و او را کشت. فردای آن روز بستگان مرد مقتول آمدند و خون او را طلب کردند. امام صادق

فرمود: بستگان او که به طلب خون او آمده بودند، ضامن دیهٔ پسر هستند. چهار هزار درهم از ما ترک دزد نیز باید به جرم تجاوز به عنف به زن پرداخت شود زیرا دزد، زناکار بود و خسارت از مال خود زناکار پرداخت می‌شود. زن به خاطر قتل آن مرد چیزی بدهکار نیست زیرا او دزد بود.»

۱۰- معتبرهٔ السکونی، عن جعفر (ع)، عن أبیه (ع)، عن علی (ع)، انه أتاه رجل فقال: یا أمیر المؤمنین! إنّ لصّاً دخل علی امراتی فسرق حلیها؟ فقال: أما إنه لو دخل علی ابن صفیّه لما رضی بذلک حتی یعمّه بالسیف. «۱»

«سکونی در حدیث معتبری از امام صادق از قول پدرش از امام علی (ع) روایت کرد که مردی خدمت حضرت امیر آمد و گفت: دزدی به محل سکونت زن من وارد شد و زینت آلات او را به سرقت برد. حضرت فرمود: اگر این دزد وارد خانهٔ پسر صفیّه [مقصود زبیر است که به غیرت مشهور بود] می‌شد، او به کمتر از این رضایت نمی‌داد که با شمشیر با وی در افتد.»

اینها عمدهٔ روایاتی است که در مورد دزد وجود دارد و در بعضی از آنها از دزد به عنوان محارب با خدا و پیامبر، تعبیر شده و به دنبال آن قتل او جایز شمرده شده است.

وی ظاهر آن است که این حکم از باب عقوبت و مجازیت نیست و از این جهت ربطی به حدّ محارب ندارد، بلکه از باب دفاع است و اینکه در مقام دفاع اگر دفاع متوقف بر کشتن دزد باشد- چنانکه مشهور فقها قید را آورده‌اند- کشتن او جایز است. می‌توان از این روایات استفاده کرد که به محض ورود دزد به خانه و محل سکونت کسی، خون او هدر است هر چند دفع او متوقّف بر قتلش نباشد، برخی از روایات به این قید تصریح کرده‌اند و لسان برخی دیگر از آنها چنین تقییدی را نمی‌رساند.

به هر حال این گروه از روایات با مسألهٔ حدّ محارب اصطلاحی بیگانه است و چیزی

---

(۱) همان، باب ۴۶ از ابواب جهاد العدو، حدیث ۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۶۹

به بحث ما نمی‌افزاید.

نکته دوّم: روایاتی که بدانها استدلال می‌شود برای تعمیم حدّ محارب به هر مفسد فی الارض حتی اگر محارب نباشد.

۱- روایهٔ الفضل بن شاذان، عن أبی الحسن الرضا (ع) فی کتابه الی المأمون و قد جاء فیه: «فلا یحلّ قتل أحد من النصّاب و الکفّار فی دار التقیّهٔ إلا قاتل أو ساع فی فساد إذ لم تخف علی نفسک و أصحابک».

فضل بن شاذان به نقل از نامهٔ امام رضا (ع) به مأمون روایت کرد که در آن نامه آمده است: کشتن هیچ یک از کفار و ناصبی‌ها در دار التقیه جایز نیست مگر کشتن کسی که قاتل بوده یا برپا کنندهٔ فسادی باشد. آن هم در صورتی که بر خود و کسانت بیم نداشته باشی.»

این روایت را صدوق هم در کتاب خصال و هم در عیون الاخبار آورده است. در خصال آن را به سندی روایت کره که افراد مجهول در آن قرار دارند و این سند از طریق همین افراد مجهول منتهی می‌شود به اعمش و او از امام صادق (ع) در حدیث شرایع الدین آن را روایت کرده است.

در کتاب عیون الاخبار، این روایت را از فضل بن شاذان به سه طریق نقل کرده است: - محمّد بن عبدوس علی بن محمّد بن قتیبه النیشابوری عن الفضل بن شاذان.

حمزهٔ بن محمد بن احمد بن جعفر بن محمد بن زید بن علی بن الحسین بن علی بن أبی طالب (العلوی)، عن أبی نصر قنبر بن علی بن شاذان، عن أبیه، عن الفضل بن شاذان.

الحاکم أبو محمد جعفر بن نعیم بن شاذان، عن عمّه أبو عبد اللّه محمّد بن شاذان، عن الفضل بن شاذان.

این حدیث، طولانی است و چنانکه در عیون آمده نامه‌ای است از امام رضا (ع) که در آن، اسلام خالص را به نحو ایجاز و اختصار نگاشته است و از سه طریق و با واسطهٔ کم یعنی فقط دو واسطه میان شیخ صدوق و فضل بن شاذان، نقل شده است، ما را مطمئن می‌سازد که این نامه نزد فضل بن شاذان موجود بوده و فرزندان و نزدیکان او چنانکه در طرق سه گانهٔ مذکور آمده آن را از او نقل کرده‌اند به گونه‌ای که اصل صدور حدیث از فضل بن شاذان مورد اطمینان است و نیاز به حجیّت تعبّدی ندارد. فضل بن شاذان نیز موثق است، بنابراین خبر یاد شده، معتبر است. علاوه بر این، طریق سوم هم قابل تصحیح است زیرا جعفر بن نعیم بن شاذان از مشایخ صدوق است که فراوان برای آنها طلب رحمت کرده و از او حدیث نقل کرده است. دربارهٔ ابو عبد اللّه محمّد بن شاذان نیز در توقیع شریف حضرت ولی عصر روحی له الفداء در پاسخ محمد بن عثمان عمری که

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۰

مسائل مشکل خود را از آن حضرت پرسیده بود، به خطّ شریف حضرت آمده است: «و أما محمّد بن شاذان بن نعیم فانه رجل من شیعتنا اهل البیت» یعنی «محمّد بن شاذان بن نعیم مردی از شیعیان ما اهل بیت است.»

بنابر آنچه گفته شده روایت یاد شده از لحاظ سند معتبر است. از لحاظ دلالت، به این روایت استدلال شده بر اینکه حکم کسی که بخواهد فساد برپا کند، قتل است، زیرا امام (ع)، چنین کسی را از حکم عدم جواز قتل در دار التقیه، استثناء کرده است. بنابراین، روایت یاد شده دلالت دارد بر اینکه مجازات سعی در فساد، قتل است و این مجازات به درجه‌ای از اهمیت رسیده است که اجرای آن در دار التقیه نیز جایز باشد.

با این استدلال نمی‌توان همراه شد زیرا:

اولًا- این روایت در مقام بیان حکم تقیّه است و اینکه کافران و ناصبیان که فی نفسه قتلشان حلال است، در دار التقیّهٔ قتل آنها حلال نیست مگر اینکه قاتل یا برپا کنندهٔ فساد باشند. زیرا در این صورت قتل آنها به خاطر اعتقاد کفرآمیزشان نیست بلکه به عنوان قصاص یا دفاع و دفع افساد و تجاوز آنهاست و این قتل منافاتی با تقیه ندارد. بنابراین، در مورد قتل کافران و ناصبیان، همه توجه روایت به همین جهت (قاتل یا ساعی در فساد بودن) معطوف است نه به بیان حکم مفسد فی الارض. همچنانکه به روشنی معلوم است که اگر کسی قاتل یا ساعی در فساد باشد ولی کافر و ناصبی نباشد بلکه مسلمان باشد، نیز همین حکم را دارد. از این رو- حکم مزبور در روایت مقیّد شده است به قید «عدم خوف از جان خود و یاران خود».

شاهرودی، سید محمود هاشمی، بایسته‌های فقه جزا، در یک جلد، نشر میزان - نشر دادگستر، تهران - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه‍ ق

بایسته‌های فقه جزا؛ ص: ۲۷۰

حاصل آنکه، این قسمت از حدیث اصلًا در مقام بیان حدّ مفسد فی الارض نیست تا به اطلاق آن تمسّک شود برای شمول آن بر هر مفسدی اگر چه محارب هم نباشد. بلکه این بخش از روایت ناظر به وجوب تقیه در دار التقیّه است و بر اساس آن، کشتن کافران و ناصبیان به اعتبار آنکه مهدور الدم هستند، در دار التقیّهٔ جایز نیست مگر اینکه سبب دیگری که منافی تقیّه نباشد وجود داشته باشد که مجوز قتل آنها شمرده شود.

ثانیاً- چنانکه پیش از این گذشت، مراد از جایز بودن قتل کسی که سعی در فساد دارد، قتل در مقام دفاع و دفع دزدی و تجاوز او که مال و جان است که مصداق فساد در زمین به شمار می‌آید. هر مکلّفی به این چنین مورد تعدّی و تجاوز قرار گیرد، حقّ دارد که فساد و تجاوز را از خود دفع کند حتی اگر به قتل متجاوز بیانجامد. پس آنچه مورد نظر روایت است، بیان حقّ ثابتی است که همه افراد از آن برخوردارند مانند قصاص، نه بیان حدّ مفسد که اجرای آن از وظایف حکّام و قضات است. شاهد این معنا آن است که در روایت، تعبیر حلیّت آمده است نه وجوب، بدین معنا که کشتن قاتل و مفسد در دار التقیّهٔ

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۱

از عـدم حلیّت استثنا شـده است و معنـای آن این است که قتل آنان به عنوان قصاص و دفاع، حلال و جایز است نه واجب. همچنین شاهد دیگر بر این معنا آن است که تقیّه مورد ابتلای شـیعیان مکلّف و مستضـعف است نه حکام و قضاتی که وظیفهٔ اجرای حدود و مجازات‌هـای جرایم عمومی ماننـد افسـاد در زمین به عهـدهٔ آنـان است. بنابر آنچه گفته شـد، واضـح است که این بخش از روایت، اساساً تناسبی با باب حدود و مسئولیت امام و حاکم ندارد و از بیان حدّ مفسد، اجنبی است.

۲- ما ورد فی روایهٔ السکونی، عن جعفر (ع) عن أبیه، عن علی (ع) فی رجل أقبل بنار فأشعلها فی دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم، انه یغرم قیمهٔ الدار و ما فیها ثم یقتل.

«در روایت سـکونی از امام صادق (ع) از قول پـدرش از امام علی (ع) آمده است: امام دربارهٔ مردی که در خانهٔ کسانی آتش افکند و در نتیجهٔ آن، خانه و اشیاء داخل آن سوختند، فرمود: او باید قیمت خانه و اثاثیه آن را بپردازد، سپس کشته شود.»

این روایت در قسمت پیشین بحث گذشت. شیخ طوسی در نهایه و علامه حلّی در مختلف به مضمون این روایت فتوا داده‌اند و برای فتوای خود استدلال آورده‌اند که چنین کسی از جملهٔ مفسدین فی الارض است.

شیخ طوسی در نهایه می گوید:

«کسـی که عمـداً در خانـهٔ دیگری آتش بیفکنـد و آن خـانه و آنچه در آن است بسوزد، ضـامن تمام جان و مال و اثاثیه‌ای است که آتش، آنها را از بین برده است و بعد از آن نیز کشتن او واجب است.»

ابن ادریس در سرائر بر این فتوای شیخ اشکال کرده که:

«این حکم روشن نیست زیرا اگر قتل عمـد باشـد، به غیر از قصاص، چیز دیگری بر قاتل واجب نیست و اگر قتل شـبه عمد یا خطای محض باشد، به هیچ وجه قصاص او واجب نیست. پس باید این نکته لحاظ می‌شد. «۱»»

محقق در کتاب نکت النهایه، در تعلیقه‌ای بر سخن شیخ می گوید:

«وجوب قتل قاتل، به عنوان قصاص است یا غیر قصاص؟ اگر قصاص باشد چگونه می گوید که او ضامن نفوسی است که آتش آنها را از میان برده است و اگر غیر قصاص باشد، چرا قتل او واجب است؟ پاسخ آن

---

(۱) سرائر، ج ۳، ص ۳۷۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۲

است که قاتل، به عنوان قصاص کشته می‌شود نه به عنوان حدّ و لازمهٔ سخن شیخ که می گوید: «ثم یجب بعد ذلک القتل» آن نیست که ضـمان نفوس، چیزی غیر از همین قصاص باشد سـپس محقّق روایت سـکونی را نقل می کند و می گوید: «شیخ در فتوای خود به این روایت نظر داشت ولی این روایت ضعیف است از این رو نمی‌توان به ظاهر آن تمسک کرد.»

سپس محقّق می‌افزاید:

«وجه سـخن شـیخ طوسـی آن است که اگر جانی قصـد کشـتن انسانهای درون خانه را داشت و هیـچ راهی برای فرار آنها نیز وجود نداشته باشـد، در مقابل جان افراد قصاص او واجب است و در مقابل اموال نیز ضامن است. قیمت هر چه از اجزای خانه تلف شـد و ارش نقصـی که در آجر و زمین و ابزارهای آن پدیـد آمد نیز بر عهده او است. امّا در صورتی که افراد خانه سالم ماندند، قتل جانی واجب نیست، ولی اگر جـانی به قصـد ایجـاد فسـاد این کـار را عادت خود قرار داده باشـد، بعیـد نمی‌دانم که امام برای دفع فساد او حکم به قتلش دهد.» «۱»

علّامه حلّی در مختلف می گوید:

«وجه درست همان است که شیخ گفته است. دلیل ما یکی آن است که چنان کسی از مفسدین فی الارض است و دلیل دیگر ما، روایت سکونی از امام صادق (ع) است » «... ۲»

انصاف آن است که حمل روایت سکونی بر قصاص، خلاف ظاهر است زیرا در این روایت، سوختن انسانها فرض نشده است، بنابراین مقتضای اطلاق روایت، دست کم آن است که مجازات قتل برای جانی ثابت باشد حتی در صورتی که درون خانه هیچ نفس محترمی وجود نداشته باشد. همچنین سخن شیخ در نهایه و سخن محقّق که روایت را حمل بر فرض اعتیاد و تکرار کرده بود نیز، خلاف ظاهر است.

پس آنچه در معنای روایت مذکور موجّه به نظر می‌رسد بر فرض اعتبار سند آن پیش‌تر در سند روایت به جهت بودن نوفلی در آن، مناقشه کردیم- این است که یا همان گونه که اشاره کردیم، حمل شود بر اینکه عمل جانی نه به انگیزهٔ دشمنی شخصی

---

(۱) النهایه و نکتها، ج ۳، ص ۴۱۸.

(۲) مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۳۶۴، چاپ دفتر تبلیغات اسلامی.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۳

بلکه به قصد محاربه و ترساندن و مردم با آتش، صورت گرفته است و این عمل از نظر حکم همانند محاربهٔ با سلاح است، تعبیر «فی دار قوم» در روایت که حاکی از جمع و انبوهی است، نیز شاهد بر این معنا است. یا باید گفت این روایت، حکم تعبّدی خاصّی است و نکتهٔ صدور آن، «افساد در زمین است» منتهی نوعی افساد که از جهت عدوان و تجاوز به جان و مال، همانند محاربه است، بنابراین نمی‌تواند از این معنا فراتر رفته و افساد اخلاقی و عقیدتی و مانند آن را نیز شامل شود.

۳- از جمله روایاتی که برای تعمیم حدّ محارب بدانها استدلال شده، مجموعهٔ روایاتی است که در مورد کسانی وارد شده است که به کشتن اهل ذمه عادت دارند مانند روایت معتبر اسماعیل بن فضل از امام صادق (ع) قال: قلت له: رجل قتل رجلًا من أهل الذمهٔ، قال: لا یُقتل به الا أن یکون متعوّداً للقتل. «۱»

«به امام عرض کردم: مردی، مردی از اهل ذمه را کشت. حضرت فرمود: به عوض او کشته نخواهد شد مگر اینکه به کشتن ذمی‌ها عادت کرده باشد.»

در طریق معتبر دیگری که نیز به اسماعیل بن فضل منتهی می‌شود، آمده است:

«سألت أبا عبد اللّه (ع) عن المسلم هل یقتل باهل الذمه؟ قال: لا، الا أن یکون متعوّداً لقتلهم فیقتل و هو صاغر».

در نقل شیخ صدوق تعبیر: «الا أن یکون معتاداً لذلک لا یدع قتلهم.» آمده است:

«از امام صادق (ع) پرسیدم که آیا مسلمانی در عوض کشتن کسی از اهل ذمه، کشته می‌شود؟ فرمود: نه مگر اینکه کشتن آنها را عادت خود قرار داده باشد، از کشتن آنها دست بر ندارد، در این صورت با تحقیر کشته خواهد شد.»

مراد از تحقیر آن است که برتری اسلامی او در نظر گرفته نمی‌شود و برای قصاص، کفر ذمّی قرار داده خواهد شد.

در طریق سومی که به اسماعیل بن فضل منتهی می‌شود و نیز معتبر است آمده است:

قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن دماء المجوس و الیهود و النصاری هل علیهم و علی مَن قتلهم شیء اذا غشّوا المسلمین و أظهروا العداوهٔ لهم؟ قال: لا، الا أن یکون متعوّداً لقتلهم. قال و سألته عن المسلم هل یقتل بأهل الذمه و أهل الکتاب إذا قتلهم؟ قال: لا، إلّا أن یکون معتاداً لذلک لا یدع قتلهم فیقتل و هو صاغر.

---

(۱) ر. ک. وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹، باب ۴۷ از ابواب قصاص نفس.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۴

«اسماعیل بن فضل گفت: از امام صادق (ع) دربارهٔ خون مجوس و یهود و نصارا پرسیدم که آیا در صورتی که قصد فریب مسلمانان را داشته باشند و دشمنی خود را با آنها آشکار کنند، آیا بر خودشان و بر کسی که آنها را می‌کشد، چیزی هست؟ حضرت فرمود: نه، مگر اینکه کسی کشتن آنها را عادت خود قرار داده باشد. راوی گفت از حضرت پرسیدم که مسلمان در عوض کشتن کسی از اهل ذمه و اهل کتاب کشته می‌شود؟ فرمود: نه، مگر اینکه به کشتن ایشان عادت کرده باشد و از قتل آنان دست برندارد. در این صورت [شأن او مراعات نمی‌شود] و با تحقیر کشته خواهد شد.»

همانند این روایت، در مورد کسی که کشتن ممالیك (برده‌ها) را عادت خود قرار داده باشد، نیز آمده است:

معتبره یونس عنهم (ع) قال: سئل عن رجل قتل مملوکه، قال: ان کان غیر معروف بالقتل، ضرب ضرباً شدیداً و اخذ منه قیمهٔ العبد و یدفع إلی بیت مال المسلمین و إن کان متعوّداً للقتل، قتل به. «۱»

«درباره مردی که بردهٔ خود را کشته بود از امام (ع) پرسیدند، فرمود:

اگر معروف به قتل بردگان نباشد، مجازات او آن است به سختی زده شود و قیمت برده نیز از او گرفته شده و به بیت المال مسلمانان پرداخت شود، امّا اگر به کشتن بردگان عادت دارد، باید کشته شود.»

روایت ابو الفتح جرجانی نیز مانند همین روایت است.

سخنان فقهای ما دربارهٔ این مسأله مختلف است، فخر المحقّقین در کتاب ایضاح به دنبال نقل این عبارت علّامه در قواعد «قیل: و إن اعتاد قتل أهل ذمه قتل »، ... سخنان فقها را در این باره چنین گرد آورده است:

«هرگاه مسلمانی کشتن عمدی و ظالمانهٔ اهل ذمه را که به شرط پایبندند، عادت خود قرار داده باشد، علمای امامیّه سه نظر در این باره دارند.

نظر اوّل- شیخ در نهایه می‌گوید- «قاتل به عنوان قصاص کشته خواهد شد، به شرط آنکه اولیای مقتول، مازاد دیهٔ مسلم بر دیهٔ ذمّی را بپردازند. امّا اگر نپردازند یا قاتل، معتاد به قتل اهل ذمه نباشد، قتل او در

---

(۱) وسایل الشیعهٔ، ج ۱۹، باب ۳۸ از ابواب قصاص النفس.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۵

عوض قتل ذمی جایز نیست.» شیخ مفید نیز همین نظر را دارد.

نظر دوم- ابن جنید می‌گوید- «او به عنوان حد کشته خواهد شد نه به عنوان قصاص، چون او در زمین فساد برپا کرده و از این لحاظ در جایگاه محاربان قرار گرفته است.»

نظر سوّم- ابن ادریس می‌گوید: «او به هیچ وجه کشته نخواهد شد.»

نزد من صحیح‌ترین رأی همین است و پدرم نیز در اینجا همین نظر را برگزیده است.» «۱»

البتّه در اینجا نظر چهارمی نیز هست که نظر صدوق در کتاب مقنع است و علامه آن را در مختلف آورده است و معلوم نیست که چگونه فخر المحقّقین از آن غافل مانده است؟

علّامه در مختلف می‌گوید:

«صدوق اعتیاد به قتل را شرط نمی‌داند بلکه به طور مطلق در مقنع می‌گوید: اگر مسلمانی دست ذمی را قطع کند، اولیای ذمی مخیّرند که اگر بخواهند دیهٔ دست را بگیرند و اگر بخواهند، دست مسلمان را قطع کنند و مازاد دیهٔ دست او را بپردازند، اگر مسلمانی، یکی از اهل ذمه را بکشد نیز همین گونه خواهد بود.» «۲»

شاید فخر المحقّقین سخنان فقها را فقط در خصوص فرض اعتیاد به کشتن، ملاحظه می کرد و سخن شیخ صدوق از این لحاظ موافق با سخن شیخ مفید و شیخ طوسی است، هر چند در فرض عدم اعتیاد به کشتن، مخالف سخنان آنان است.

ظاهر نظر اول، نظر مشهور فقهاست بلکه ادعای اجماع هم بر آن شده است. صاحب جواهر در شرح این عبارت شرایع «و قیل: إن اعتاد قتل أهل الذمّهٔ جاز الاقتصاص بعد ردّ فاضل دیته» می گوید:

«مشهور قایل به این قول است ... بلکه در مهذّب البارع آمده که این قول، نزدیک به اجماع است. ظاهر عبارت کتاب غنیه نیز هر گونه اختلافی را در این باره نفی می کند. در انتصار و غایهٔ المراد و روضهٔ گفته شده که این مسأله اجماعی است. گاهی برای اثبات شهرت این قول گفته می‌شود که این قول از ابی علی و صدوق و شیخین [مفید و طوسی] و

(۱) ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۹۳.

(۲) مختلف، ج ۹، ص ۳۳۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۶

سید مرتضی و سلّار و ابن حمزه و ابن زهره و سعید و مصنّف (محقّق حلّی) در کتاب المختصر النافع و فاضل [علامه حلّی] در بعضی از کتابهایش و شهیدین نیز در بعضی از کتابهایشان و ابی الفضل جعفی صاحب الفاخر و صهرشتی و طبرسی و کیدری و حلبی، حکایت شده است. از این رو در غایهٔ المراد گفته شده «حق آن است که این مسأله اجماعی است و هیچ یک از فقهای شیعه به جز ابن ادریس با آن مخالف نیست، و مخالف او تأثیری ندارد زیرا اجماع قبل از او صورت گرفته است و اگر چنین مخالفتی در عدم انعقاد اجماع مؤثّر باشد، اصلًا هیچ اجماعی یافت نخواهد شد، فخر المحقّقین [نیز که مخالف این قول است] از ابن ادریس متأخّر است [و لذا مخالفت او نیز تأثیری در اجماع نخواهد داشت.] و ظاهر متن [شرایع] و قواعد و لمعه، تردّد در این مسأله است نه مخالفت.» «۱»

ظاهراً عده‌ای از کسانی که ضمن مشهور شمرده شده‌اند، بر این نظرند که قاتل اهل ذمّه، باید به عنوان حد کشته شود نه به عنوان قصاص، بنابراین گویا صاحب جواهر در نقل اجماع، به اجماع بر اصل قتل نظر دارد اعم از اینکه به عنوان حد یا به عنوان قصاص باشد وگرنه کسانی مانند سیّد أبو المکارم بن زهره در غنیه و حلبی در کافی و علامه در مختلف تصریح کرده‌اند که کشتن قاتل اهل ذمّه به جهت افساد او در زمین است نه به جهت قصاص. در میان متأخران نیز محقّق اردبیلی، نظر اول را برگزیده و می گوید:

«آنچه که عموم کتاب، اقتضای آن را دارد، عدم قصاص مسلمان است در عوض ذمّی مطلقاً، مؤیّد این عموم، روایت محمد بن قیس و اجماع ابن ادریس است. نزد ایشان، عدم قتل مسلمان در عوض ذمّی، جای بحث ندارد، البته در صورتی که این کار عادت او نشده باشد. اما اگر عادت شده باشد، بعید نیست که برای دفع فساد، حکم به قتل قاتل داده شود به عنوان حد نه به عنوان قصاص «۲...»

همه فقیهانی که حکم قتل را در اینجا به عنوان حدّ می‌دانند، بر این نظر اتّفاق ندارند که حد قتل به سبب مفسد فی الارض بودن قاتل است، بلکه برخی از ایشان مانند- ابن جنید- قاتل را قائم مقام محاربان تعبیر کرده‌اند و برخی دیگر از قاتل به مفسد فی الارض

(۱) جواهر، ج ۴۲، ص ۱۵۱.

(۲) مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۴، ص ۲۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۷

تعبیر آورده‌اند، و برخی دیگر تعبیر «دفع فساد» و برخی- مانند شیخ طوسی در تهذیب، دربارهٔ کسی که عادت به کشتن بردگان

دارد- نیز قتل قاتل را از جانب امام جایز دانسته‌اند تا عبرت دیگران شود و به چنان کاری دست نزنند، و گروهی دیگر قتل او را بدان سبب دانسته‌اند که او به مخالفت با امام مسلمین پرداخته است نه به سبب حرمت خون ذمّی، صدوق در الفقیه بر این نظر است و می گوید:

«کسی که بر خلاف امام، عمداً اقدام به قتل یکی از ذمیان کند، مجازات او قتل است به سبب آنکه مخالفت با امام مسلمانان کرده است نه به سبب حرمت خون ذمّی ... هم چنین اگر مسلمانی عادت به قتل ذمّیان کرده باشد، هر چند ذمّیان اظهار دشمنی کرده و از در نیرنگ با مسلمانان در آمده باشند، قاتل به جرم مخالفت با امام، کشته می‌شود...

مخالفت با امام و سرپیچی از اطاعت او در اموری کم اهمیّت‌تر از قتل ذمّیان، موجب مجازات قتل است، چنانکه در مورد مُؤلی (کسی که سوگند ایلاء یاد کرده است) آمده است که هرگاه چهار ماه از ایلاء او بگذرد، امام به او فرمان می‌دهد که یا رجوع کند به زن خود [بعد از پرداخت کفّارهٔ ایلاء] و یا او را طلاق دهد، هرگاه او نه رجوع کند و نه طلاق دهد، به جرم سرپیچی از فرمان امام مسلمین گردنش زده خواهد شد. پیامبر (ص) در مورد ذمّیان فرمود: «هر کس، کسانی را که در ذمّه من آمدند، آزار دهد، مرا آزار داده است.» پس در صورتی که آزار ذمّیان، آزار پیامبر باشد، کشتن آنها چگونه خواهد بود؟» «۱»

در جواهر آمده است:

«شگفت است که در روضه، قول به کشتن قائل ذمیّان را به عنوان حدّ و با پرداخت مازاد دیه محتمل دانسته است- این قول- علاوه بر اینکه سخن تازه‌ای است که ممکن است ادعا شود اجماع مرکب بر خلاف آن است،- اگر چه محقق کرکی هم پیش از او در حاشیهٔ کتاب همین سخن را گفته است- هیچ دلیل روشنی بر آن وجود ندارد و با نصوصی که من شنیدم منافات دارد. بنابراین غیر از قول به قتل او به عنوان قصاص، قول دیگر وجود ندارد.» «۲»

شاید، آنچه در روضه آمده است، همان ظاهر عبارت الفقیه باشد، زیرا عبارتی را که

---

(۱) الفقیه، ج ۴، ص ۹۲.

(۲) الفقیه، ج ۴، ص ۹۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۸

از الفقیه نقل کردیم، تعلیقه‌ای است که صدوق بر این روایت ابی بصیر نگاشته است:

«کما رواه علیّ بن الحکم عن أبی المعزای، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (ع)، قال: إذا قتل المسلم النصرانی فأراد أهل النصرانی أن یقتلوه قتلوه و أدّوا افضل ما بین الدیتین.»

«امام صادق فرمود: هرگاه مسلمانی، فردی نصرانی را بکشد و اولیای نصرانی بخواهند او را بکشند، می‌توانند او را بکشند و تفاضل میان دو دیه را بپردازند.»

روشن است که این روایت ظهور دارد در اینکه قاتل به عنوان قصاص کشته شود. از این گذشته، در مورد کسی که عادت به کشتن بردگان داشته باشد، شهرت بر عکس است، یعنی رأی مشهور آن است که او به خاطر قتل بردگان اصلًا کشته نشود، نه به عنوان قصاص و نه به عنوان حد. صاحب جواهر در این باره می گوید:

«آری شیخ طوسی در دو کتاب روایی خود گفته است و از ابن حمزه و ابن زهره و سلّار و ابو الصلاح نیز حکایت شده است که اگر فرد آزادی، عادت به کشتن بردگان خود یا دیگری داشته باشد، مجازات او قتل است تا دیگران جرأت بر این کار پیدا نکنند و فساد از میان برداشته شود. در کشف الرموز این نظریه به شیخ طوسی و اتباع او نسبت داده شده است اگر چه گفته شده که بعضی از متأخران صاحب کشف الرموز را به توهّم چنین نسبتی انداختند. در کتاب غنیه، ظاهراً آمده است که این نظر، مخالفی ندارد. از ابی

علی نقل شده که او به طور مطلق قایل به کشتن کسی است که معتاد به کشتن بردگان خود باشد و در مورد کشتن بردگان غیر نیز گفته است:

اگر معروف به قتل بردگان باشد، بعد از سومین یا چهارمین قتل، باید کشته شود.

...در ریاض آمده است که «این نظر، نیکوست و نصوص، شاهد بر آن هستند و منافاتی میان این نصوص و ادلّه‌ای که گذشت مبنی بر عدم قتل آزاد در عوض برده وجود ندارد، زیرا این ادله ظهور دارند در نفی جواز قتل از جهت قصاص و ما نیز این را قبول داریم ولی این ادله منافاتی با ثبوت جواز قتل از جهت فساد ندارد ».…

ولی این سخن صاحب ریاض درست نیست و ادلهٔ یاد شده از اثبات جواز قتل از جهت فساد نیز ناتوانند، زیرا پیش از این معلوم شد که حد قتل برای مطلق فساد وضع نشده است بلکه این حد برای محارب وضع

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۷۹

شده و مثل این مورد [قاتل بردگان] در معنای محارب نمی‌گنجد و بر فرض که معنای محارب، چنین موردی را نیز در برگیرد، خارج از محل بحث است. بر این اساس، رأی موجّه، عدم جواز قتل کسی است که معتاد به کشتن بردگان است مطلقاً، چنانکه از شیخین [مفید و طوسی] و صدوق و ابن ابی عقیل و جعفی و ابن برّاج و ابن حمزه و صهرشتی و طبرسی و ابن ادریس و فاضلین [علّامه و محقق حلّی] و دیگران، همین رأی حکایت شده است، بلکه همهٔ فقهای شیعه به جز آنان که پیشتر نام برده شدند، بر این رأی هستند.» «۱»

حاصل مجموع مباحث گذشته در این مقام آن است که قول به قتل مسلمانی که عادت به کشتن ذمّیان و بردگان دارد، به عنوان حد و به جهت فساد او در زمین، فقط توجیهی است که بعضی از فقهای ما در مقام عمل به این روایات کرده‌اند و این توجیه خلاف ظاهر اولیهٔ روایات یاد شده است. ظاهراً سؤال در آن روایات، سؤال از قتل مسلمانان در عوض ذمّی است. چنین سؤالی ظهور در مقابله دارد یعنی راوی از قتل مسلمان به عنوان قصاص در عوض قتل ذمی می‌پرسد. و جواب امام که می‌فرماید: «در فرض اعتیاد او به کشتن ذمّیان، قتل او جایز است.» نیز در قتل به عنوان قصاص ظهور دارد و این مقتضای تطابق و تناسب میان پرسش و پاسخ است. این تعبیر امام (ع) که فرمود: «یقتل و هو صاغر» نیز با قتل به عنوان قصاص تناسب دارد. زیرا قصاص مسلمان در عوض کسی که کفو او نیست، نوعی خواری و کوچک شمردن اوست. بلکه در روایت یونس، امام (ع) تعبیر «قُتِل به» را به کار برده، است، یعنی مسلمان قاتل، به عوض ذمی مقتول کشته شود. بنابراین، حمل این روایات بر «قتل به عنوان حد» به خاطر افساد قاتل یا محاربهٔ او با امام مسلمین، خلاف ظاهر روایات است. افزون بر این، اگر بر فرض، روایات مذکور حمل شوند بر «قتل به عنوان حد» به خاطر افساد قاتل در زمین، این افساد، نوع افسادی است که از لحاظ وجود قتل و تجاوز و جان اهل ذمّه یا بردگان و سلب امنیت و ارعاب آنها شبیه محاربه است، از این رو نمی‌توان آن را به سایر انواع فساد در زمین، تعمیم داد. به عبارتی دیگر، اگر کسانی در این باره قایل به توسعه شدند، مراد آنها توسعه در مفهوم «افساد فی الارض» است در حدود همان معنای خاصی که برای آن ذکر کردیم که عبارت است از تجاوز به جان و مال و آبروی افراد و لو این که این تجاوز، مسلحانه نباشد و بدون استفاده از سلاح صورت گیرد.

---

(۱) جواهر، ج ۴۲، ص ۹۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۰

بنابراین از چنین توسعه‌ای نمی‌توان این گونه برداشت کرد که قایلان به توسعه، قایل به تعمیم حکم هستند به همهٔ انواع فسادها. با مراجعهٔ به سخنان ایشان، این نکته روشن می‌شود.

۴- روایاتی که در مورد قتل نبّاش در قضاوت‌های امیر المؤمنین (ع) آمده است:

کلینی از علی بن ابراهیم از قول پدرش از ابن ابی عمیر از چند تن از اصحاب روایت کرده است: اتی أمیر المؤمنین (ع) برجل نبّاش فأخذ أمیر المؤمنین (ع) بشعره فضرب به الأرض ثمّ أمر الناس أن یطئوه بأرجلهم فوطؤوه حتی مات. «۱»

«مردی نبّاش (کفن دزد) را خدمت حضرت امیر (ع) آوردند، حضرت موی او را گرفت و او را بر زمین زد سپس به مردم فرمان داد که او را پایمال کنند، مردم او را پایمال کردند تا مرد.»

صدوق در الفقیه همین روایت را این گونه نقل کرده است: و روی أن أمیر المؤمنین (ع) اتی بنبّاش فأخذ شعره و جلد به الأرض ثمّ قال: طؤوا عباد اللّه علیه فوطئ حتی مات. «۲»

«نبّاشی را نزد امیر المؤمنین (ع) آوردند. حضرت موی او را گرفت و او را بر زمین افکند سپس فرمود: بندگان خدا، او را پایمال کنید. او پایمال شد تا مرد.»

در وسایل الشیعهٔ این روایت را بدین عنوان از صدوق نقل کرده است: «محمد بن علی بن الحسین باسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین (ع).» «۳»

سند صدوق به قضاوت‌های امیر المؤمنین، صحیح است، اما اینکه این روایت، از قضاوت‌های امیر المؤمنین باشد، استنباط صاحب وسایل است وگرنه در کتاب الفقیه چیزی غیر از آنچه ذکر کردیم وجود ندارد که نشان دهد این روایت از روایاتی است که صدوق تحت عنوان «قضایا امیر المؤمنین» آورده است. ما در جایی دیگر گفتیم که روایتی را که صدوق با عنوان «قضی امیر المؤمنین» شروع نکرده است، نمی‌توان آن را از روایاتی شمرد که صدوق به اسناد خود به «قضاء امیر المؤمنین (ع)» نقل کرده است. اسناد صدوق به «قضاء امیر المؤمنین (ع)» در مشیخهٔ صدوق آورده شده است.

این روایت را شیخ طوسی نیز با سند خود به علیّ بن ابراهیم، نقل کرده است و روایت دیگری را از ابی یحیی واسطی از قول بعضی از اصحاب از امام صادق (ع)، بر آن افزوده

---

(۱) وسایل الشیعهٔ، ج ۱۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ السرقه، حدیث ۳.

(۲) الفقیه، ج ۴، ص ۴۷.

(۳) وسایل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۱

است: قال اتی أمیر المؤمنین (ع) بنبّاش فاخّر عذابه إلی یوم الجمعه فلمّا کان یوم الجمعه ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا یتواطئونه بأرجلهم حتی مات. «۱»

«نبّاشی را نزد امیر المؤمنین (ع) آوردند، مجازات او را تا روز جمعه به تأخیر انداخت. چون روز جمعه فرا رسید، او را زیر گامهای مردم انداخت، مردم پیوسته او را پایمال می‌کردند تا مرد.»

این ماجرا که از سه طریق یاد شده نقل شد و گمان می‌رود که هر سه طریق مربوط به یک ماجرا باشد، به هیچ روی اثبات شدنی نیست. زیرا روایت در هر سه طریق، مرسل است. طریق اول اگر چه مرسلهٔ ابن ابی عمیر از قول چند تن (غیر واحد) است- و در جای خود احادیث مرسلی را که ابن ابی عمیر از گروهی از اصحاب یا از چند تن از اصحاب (عن جماعهٔ یا عن غیر واحد) نقل کرده است، با بیانی که در آنجا گفته شد، پذیرفتیم-، اما در اینجا معلوم نیست که آن کسی که ابن ابی عمیر، حدیث را از او نقل کرده، او حدیث را از قول امام معصوم (ع) نقل می‌کند یا خود او ابتدائاً به نقل داستان نبّاشی می‌پردازد که او را نزد امیر المؤمنین (ع) آورده بودند؟ علاوه بر این، روایت یاد شده، مخالف روایات دیگری است که در این باره وارد شده‌اند و بعضی از آنها دلالت بر قطع دست نبّاش دارند و برخی دیگر دلالت بر قطع دست ندارند بلکه دلالت بر تعزیر او دارند مگر اینکه این عمل را مکرر انجام

داده باشد که در این صورت، دست او قطع می‌شود. بعضی از همین روایات از امیر المؤمنین روایت شده است مثل: «إنّا لنقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا» «۲» یعنی «ما همان گونه که بخاطر زندگان خود دست دزد را قطع می کنیم، به خاطر مردگان خود نیز قطع می کنیم.»

از این رو پاره‌ای از فقها، روایت پیشین را به گونه‌ای توجیه کردند. شیخ طوسی در تهذیب آن را حمل کرد بر فرض تکرار جرم و دو بار اجرای حد بر او و در مرتبهٔ سوم کشتن او، چنانکه در برخی دیگر از حدود نیز چنین است. وی می گوید:

«وجه این دو روایت آن است که آنان را حمل کنیم بر موردی که جرم سه بار تکرار شده و بر مجرم نیز حد جاری شده باشد، پس از آن اگر بازهم تکرار شد کشتن مجرم واجب است، چنانکه در مورد سارق هم همین گونه است. امام در چگونگی اجرای قتل، مخیّر است که به هر نحو که می‌خواهد و تشخیص می‌دهد که بازدارنده‌تر است عمل کند.» «۳»

---

(۱) وسایل الشیعهٔ، ج ۱۸، باب ۱۹ از حدّ السرقه، حدیث ۷.

(۲) ر. ک: وسایل الشیعهٔ، ج ۱۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ السرقه.

(۳) تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۱۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۲

در حالی که خود شیخ طوسی در نهایه می گوید: «کسی که قبری را بشکافد و کفن میّت را بدزدد، قطع دست او واجب است... اگر این عمل را تکرار کرد و تأدیب او برای امام میسّر نبود، امام می‌تواند او را به قتل برساند تا دیگران را از ارتکاب چنان کاری، در آینده بازدارد.» «۱» شیخ در اینجا دوباره اقامهٔ حد را شرط ندانسته است.

عین همین مطلب را در مقنعهٔ شیخ مفید هم می‌یابیم:

«اگر کسی معروف به نبش قبرها باشد و پس از سه بار تکرار این جرم، مجازات نشده باشد، حاکم اختیار دارد که اگر بخواهد او را بکشد و اگر بخواهد او را مجازات کرده و دستش را قطع کند. تعیین مجازات این کار به دست حاکم است و او هر نوع مجازاتی را که تشخیص دهد برای سرکشان و جنایتکاران بازدارنده‌تر است، اعمال می کند.» «۲»

این برّاج در مهذّب و سلّار در مراسم و ابن حمزه در وسیله و محقق در شرایع و علّامه در قواعد، همین‌گونه فتوا داده‌اند. «۳» اما ابن ادریس قطع دست نبّاش را به گونه دیگری تعلیل کرده است:

«اندازهٔ کفن دزدیده شده مراعات نمی‌شود مگر در دفعهٔ اول، به دلیل روایاتی که می گویند: «سارق موتاکم کسارق أحیائکم» و در این مسأله که هر کس کمتر از ربع دینار از انسان زنده‌ای بدزدد قطع دست او واجب نیست، نزد ما هیچ اختلافی وجود ندارد. اگر گفته شود که پس چرا در دفعهٔ دوم، قطع دست او واجب می‌شود؟ می گوییم: بدان سبب که چون این عمل از کسی تکرار شود، او مصداق مفسد فی الارض خواهد شد و به جرم مفسد بودن دست او را قطع می‌کنیم نه به جرم دزدیدن ربع دینار.» «۴»

محقق در نکت النهایه آورده است:

«اما اینکه نبّاش در صورت سه بار تکرار عمل خود و مجازات نشدن در هر سه بار، محکوم به قتل می‌شود، به آن دلیل است که روایت شده امام علی (ع) فرد نبّاشی را به قتل رساند. از این رو به منظور جمع میان روایات، یا این روایت را بر آن حمل می‌کنیم که آن نبّاش، مکرّراً این

---

(۱) نهایه، ص ۷۲۲.

(۲) مقنعه، ص ۷۲۲.

(۳) مهذّب، ج ۲، ص ۵۵۴، مراسم، ص ۲۶۰، ینابیع الفقهیه- الحدود، ص ۳۲۱ و ۴۴۷ و ۴۲۷.

(۴) ینابیع الفقهیه- الحدود، ص ۲۷۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۳

عمل را انجام می‌داده است چنانکه شیخ طوسی در تهذیب و مفید در مقنعه همین رأی را برگزیده‌اند، یا روایت یاد شده را چنین حمل می‌کنیم که نبّاش به جرم فساد محکوم به قتل شد و در چنین موردی، تعیین مجازات به دست امام است اگر خواست دست او را قطع می‌کند و اگر خواست او را می‌کشد.» «۱»

علّامه در مختلف می‌گوید:

«اما قتل نبّاش در صورت تکرار، به جهت مفسد بودن اوست. و آنچه روایت شده که امام علی (ع) به مردم فرمان داد تا نبّاش را پایمال کنند تا بمیرد، این حکم در دفعهٔ اول نبوده است، به دلیل آنچه پیش‌تر گذشت که مجازات نبّاش، قطع دست است چنانکه حکم سارق نیز همین است.

بنابراین متعیّن است که حکم به قتل نبّاش، در صورتی است که او این عمل را تکرار کرده باشد.» «۲»

بدین ترتیب در می‌یابیم که برخی از فقها به منظور جمع میان این روایت و دیگر روایات مربوط به نبّاش، روایت یاد شده را حمل کردند بر مورد تکرار جرم و نبّاش را به اعتبار تکرار جرم، مفسد فی الارض به شمار آورده‌اند و از این رو مجازات او را قتل یا تخییر بین قتل و قطع دست دانسته‌اند. اشکال این حمل آن است که هیچ شاهدی از روایات آن را تأیید نمی‌کند. علاوه بر این و مهمتر آنکه این روایت مرسل است و طریق معتبری ندارد.

از این گذشته فقهایی که قایل به توسعه و تعمیم شدند، منظور آنها توسعه در عنوان مفسد فی الارض به معنای خاصّ آن است یعنی متجاوز و دزد و رهزن و امثال آنها. تطبیق این عنوان بر نبّاش بدان اعتبار است که نبّاش نیز همچون سارق، متجاوز است با این تفاوت که سارق به حریم زندگان تجاوز می‌کند و نبّاش به حریم مردگان. بنابراین از کلمات این گروه از فقها معنای گسترده‌ای برای فساد به دست نمی‌آید که شامل هر گونه فساد اخلاقی و اجتماعی و مانند آن بشود.

۵- روایاتی که دلالت بر قتل ساحر (جادوگر) دارند. از آن جمله است معتبرهٔ زید شحّام از امام صادق (ع)، قال: «الساحر یضرب بالسیف ضربهٔ واحدهٔ علی رأسه».

«امام صادق (ع) فرمود: ساحر با وارد آوردن یک ضربت شمشیر بر

---

(۱) النهایهٔ و نکتها، ج ۳، ص ۳۳۷.

(۲) مختلف، ج ۹، ص ۲۴۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۴

سرش، مجازات می‌شود.»

شیخ طوسی در خلاف وجه قتل ساحر را در روایت یاد شده این گونه تعلیل کرده است که:

«عمل ساحر [اگر به قتل کسی بینجامد] نوعی افساد در زمین است و او با این کار سعی در ایجاد فساد در زمین کرده است و بدین سبب قتل او واجب است. از آنجا که در سحر محاربه‌ای نیست و معمولًا موجب سلب مال و جان کسی هم نمی‌شود، معلوم می‌شود که ملاک حکم روایت یاد شده، مطلق افساد است.» «۱»

این تعلیل شیخ، صرف احتمال است و چیزی که شاهد بر آن باشد در روایت یاد شده وجود ندارد، بلکه در روایت سکونی و روایات دیگر، شاهد بر خلاف آن وجود دارد مبنی بر اینکه قتل ساحر به ملاک کفر و ارتداد او است و بر این پایه است که ساحر

کافر محکوم به قتل نمی‌شود، زیرا او از اصل کافر است و حلال شمردن سحر موجب ارتداد او نمی‌شود، بر خلاف ساحر مسلمان. فقهای ما هم روایت را همین گونه فهمیده‌اند و از این رو قتل ساحر را در ضمن حد مرتد آورده‌اند.

در روایت سکونی از امام صادق (ع) آمده است: قال رسول الله (ص): ساحر المسلمین یقتل و ساحر الکفّار لا یقتل. فقیل: یا رسول الله و لم لا یقتل ساحر الکفّار؟

قال: لأنّ الکفر (الشرک) أعظم من السحر و لأنّ السحر و الشرک مقرونان. «۲»

«امام صادق (ع) از قول پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: ساحر مسلمان محکوم به قتل می‌شود ولی ساحر کافر نمی‌شود. پرسیدند چرا ساحر کافر کشته نمی‌شود؟ فرمود: برای اینکه کفر (شرک) بزرگتر از سحر است و برای اینکه سحر و شرک به هم نزدیکند.»

از این روشن‌تر، روایتی است که در قرب الاسناد از سندی بن محمّد از أبو البختری از امام باقر (ع) از پدرش نقل شده که إنّ علیّاً (ع) قال: من تعلّم السحر قلیلًا أو کثیراً فقد کفر و کان آخر عهده بربه و حدّه أن یقتل إلّا أن یتوب. «۳»

«امام علی (ع) فرمود: هر کس چیزی از سحر بیاموزد چه کم و چه بسیار، کافر شده است و آخرین پیمان میان خود و خدایش را برید. حد او قتل است مگر اینکه توبه کند.»

---

(۱) خلاف، ج ۲، ص ۱۶۳، کتاب کفّارة قتل- مسألة ۲۰.

(۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۱ از ابواب بقیة الحدود.

(۳) همان، ج ۱۲، ص ۱۰۷، باب ۲۵ از ابواب ما یکتسب به، حدیث ۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۵

روایات دیگری نیز در این باره هست که همین مطلب از آنها استفاده می‌شود. «۱» از این گذشته، عبارت شیخ طوسی در کتاب خلاف مبنی بر قتل ساحر ظهور دارد در موردی که ساحر با سحر خود عمداً کسی را کشته باشد. وی این مطلب را در مسأله ۱۶ چنین بیان می‌کند:

مسأله ۱۶: إذا أقرّ أنّه سحر فقتل بسحره معتمداً لا یجب علیه القود، و به قال أبو حنیفة. و قال الشافعی: علیه القود. دلیلنا: أنّ الأصل براءة الذّمة [إلی أن قال]: و قد روی أصحابنا أنّ الساحر یقتل، و الوجه فی هذه الروایة أنّ هذا من الساحر إفساد فی الأرض و السعی فیها به و لأجل ذلک وجب فیه القتل.»

«هرگاه ساحر اقرار کند که سحر کرده و با سحر خود کسی را عمداً کشته است، قصاص او واجب نیست. ابو حنیفه همین را گفته است.

شافعی قائل است که باید قصاص شود. دلیل ما اصل برائت ذمّه است...

(تا آنجا که می‌گوید:) اصحاب ما روایت کرده‌اند که ساحر محکوم به قتل می‌شود و وجه این روایت آن است که این عمل ساحر، نوعی افساد در زمین و سعی در فساد است و بدین سبب قتل او واجب است.»

ظاهراً مراد شیخ از عبارت «إنّ هذا من الساحر» همان عملی است که موضوع بحث او در مسأله مذکور بوده است یعنی قتل عمدی کسی به وسیلهٔ سحر. شیخ این عمل ساحر را از مصادیق افساد در زمین قرار داده است نه مطلق سحر را و روشن است که این کار، نوعی افساد به معنای خاص آن است یعنی تجاوز به مال و جان و ناموس، نه مطلق افساد.

مطلبی را که شیخ در مسأله قبل از این مسألهٔ ذکر کرده است، شاهد بر آن است که مراد او از عبارت یاد شده، سحری است که منجرّ به قتل کسی شده باشد نه مطلق سحر، وی در مسأله ۱۵ می‌گوید:

«کسی که عمل سحر را حلال بشمارد کافر است و بدون هیچ اختلاف نظری، قتل او واجب است. کسی که سحر را حلال نشمارد و

قایل به حرمت آن باشد ولی آن را انجام دهد، فاسق است و قتل او واجب نیست. ابو حنیفه و شافعی بر این رأی هستند. مالک می گوید: ساحر چون عمل سحر را انجام دهد زندیق است و صرف اینکه بگوید آن را انجام نمی‌دهم (آن را حلال نمی‌دانم- نسخه بدل)، پذیرفته نمی‌شود.

(۱) رجوع کنید به باب ۲۵ از ابواب ما یکتسب به و باب ۳ از ابواب بقیّة الحدود.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۶

نزد مالک توبهٔ زندیق نیز مقبول نیست. احمد بن حنبل و اسحاق می گویند: ساحر محکوم به قتل است و ذکری از کفر به میان نیاوردند.

اصحاب ما نیز همین قول را روایت کرده‌اند، دلیل ما آن است که اصل، محفوظ بودن خون است و کسی که خونی را مباح می‌شمارد باید دلیل شرعی بر آن بیاورد »...

۶- روایاتی که دربارهٔ کسی وارد شده‌اند که فرد آزادی را بدزدد و او را بفروشد. در این باره چندین روایت وجود دارد:

یکم، روایت طریف بن سنان ثوری. قال: سألت جعفر بن محمد (ع) عن رجل سرق حرّة فباعها، قال: فقال: فیها أربعة حدود، أمّا أولها فالسارق تقطع یده، و الثانیة إن کان وطأها جلد الحدّ، و علی الذی اشتری إن کان وطأها إن کان محصناً رجم و إن کان غیر محصن جلد الحدّ، و إن کان لم یعلم فلا شیء علیه. و علیها هی إن کان استکرهها فلا شیء علیها و إن کانت أطاعته جلدت الحد. «۱»

«طریف بن سنان می گوید: از امام باقر (ع) درباره مردی پرسیدم که زن آزادی را دزدید و او را فروخت. آن حضرت فرمود: در این مسأله چهار حد هست. نخست، آن مرد دزد است، باید دست او قطع شود.

دوم، اگر با آن زن نزدیکی کرده باشد، حد تازیانه بر او جاری می‌شود.

[سوم]، اگر مشتری که آن زن را خرید محصن بود و با او نزدیکی کرد، سنگسار می‌شود و اگر محصن نبود حدّ تازیانه بر او جاری می‌شود، و اگر معلوم نشد که با او نزدیکی کرد یا نکرد، چیزی بر او نیست. [چهارم]، و اما آن زن، اگر مجبور به زنا شد چیزی بر او نیست و اگر به میل خود از او اطاعت کرد، حد تازیانه بر او جاری می‌شود.»

موثّق بودن طریف بن سنان، اثبات نشده است.

دوم، روایت سکونی از امام صادق (ع): «إنّ أمیر المؤمنین (ع) أتی برجل قد باع حرّاً فقطع یده » «... ۲»

«مردی را که مرد آزادی را فروخته بود نزد امیر المؤمنین (ع) آوردند، آن حضرت دست او را قطع کرد »...

در سند این روایت، نوفلی واقع شده است.

(۱) وسایل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲ از ابواب حدّ السرقه.

(۲) همان، ص ۵۱۵- ۵۱۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۷

سوم، روایت عبد الله بن طلحه: قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل یبیع الرجل و هما حرّان یبیع هذا هذا و هذا هذا و یفرّان من بلد إلی بلد فیبیعان أنفسهما و یفرّان بأموال الناس. قال: تقطع أیدیهما لأنّهما سارقا أنفسهما و أموال الناس (المسلمین). «۱»

«عبد الله بن طلحه می گوید: از امام صادق (ع) دربارهٔ مردی پرسیدم که مرد دیگری را می‌فروخت در حالی که هر دو آزاد بودند، این یکی آن را می‌فروخت و آن دیگری این را می‌فروخت و سپس با هم از شهری به شهر دیگر فرار می کردند و در آنجا نیز

همدیگر را می‌فروختند و با اموال مردم فرار می‌کردند. حضرت فرمود: دست هر دو قطع شود زیرا این دو هم دزد خودشان بودند و هم دزد اموال مردم (مسلمانان).»

در سند این روایت، محمّد بن حفص و عبد الله بن طلحه واقع شده‌اند و نمی‌توان وثاقت هیچ یک از این دو را اثبات کرد.

چهارم، روایت دیگری از طریف بن سنان: قال: قلت لأبی عبد الله (ع) أخبرنی عن رجل باع امرأته؟ قال: علی الرجل أن تقطع یده و ترجم المرأة و علی الذی اشتراها إن وطئها إن کان محصناً أن یرجم إن علم و إن لم یکن محصناً أن یجلد مائة جلدة و ترجم المرأة إن کان الذی اشتراها وطئها. «۲»

«طریف بن سنان می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: حکم مردی که زن خویش را فروخت چیست؟ حضرت فرمود: دست مرد قطع می‌شود و زن سنگسار می‌شود و کسی که او را خرید اگر با او نزدیکی کرد و معلوم شد که محصن است، سنگسار می‌شود و اگر محصن نباشد، صد تازیانه بر او زده می‌شود و زن در صورتی سنگسار می‌شود که مردی که او را خریده با او نزدیکی کرده باشد.»

در سند این روایت، طریف واقع شده است. شیخ طوسی روایتی دیگر به همین معنا نیز با سند صحیح از سنان بن طریف نقل کرده است. سنان بن طریف از کسانی است که راهی به توثیق آنها وجود ندارد.

شیخ طوسی در کتاب تهذیب، بعد از آوردن این دو روایت، تعلیقه‌ای چنین نگاشته است:

«محمّد بن حسن [شیخ طوسی] می‌گوید: وجوب قطع دست که در

---

(۱) همان، ص ۵۱۵.

(۲) تهذیب، ج ۱۰، ص ۳۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۸

ضمن این خبر آمده است، نه از جهت دزد بودن بایع است زیرا چنانکه پس از بیان خواهیم کرد، سرقت محقق نمی‌شود مگر در صورتی که [اوّلًا] شیء مسروقه، قابل تملک باشد، [ثانیاً] آن را از جای مخصوصی دزدیده باشند [ثالثاً] قیمت آن به اندازهٔ معیّنی باشد. حال آنکه تملّک زن آزاد به هیچ وجه درست نیست و در صورتی که تملک او صحیح نباشد، قطع دست فروشندهٔ او به عنوان دزد نیز واجب نخواهد بود. ولی می‌توان گفت قطع دست او از آن جهت که مفسد فی الارض است، واجب باشد.

کسی که مفسد فی الارض باشد، بنابر آیهٔ (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِینَ) ... امام در مورد او مخیّر است که یا دست و پای او را قطع کند، یا او را به صلیب بکشد و یا تبعید کند.» «۱»

شیخ طوسی در نهایه نیز آورده است: «کسی که فرد آزادی را بدزدد و بفروشد، قطع دست او واجب است چون مفسد فی الارض است.» «۲»

در کافی ابی الصلاح حلبی آمده است: «کسی که زن آزادی را بفروشد. چه همسر او باشد و چه بیگانه باشد، به جهت اینکه موجب افساد در زمین شده است، قطع دست او واجب است.» «۳»

در اصباح الشیعة بمصابح الشریعة صهرشتی آمده است: «کسی که فرد آزادی را بدزدد و بفروشد، قطع دست او واجب است. زیرا او از مفسدین فی الارض است.» «۴»

در سرائر آمده است:

«اگر کسی فرد آزاد صغیری را بدزدد، دست او از جهت سرقت قطع نمی‌شود زیرا سارق کسی است که مال به ملکیت در آمده‌ای را که قیمت آن [دست کم] ربع دینار باشد بدزدد. حال آنکه فرد آزاد [چون قابل تملک نیست] قیمت ندارد، پس کسی که فرد

آزادی را بـدزدد، بنابر آنچه در روایات ما آمـده، دست او از آن جهت قطع می‌شود که از مفسدین فی الارض است نه از آن جهت که دزد است.» «۵»

در شرایع آمده است: «کسی که صغیری را بدزدد، اگر آن صغیر مملوک باشد، دست

---

(۱) تهذیب، ج ۱۰، ص ۲۴.

(۲) نهایه، ص ۷۲۲.

(۳) ینابیع الفقهیه، ج ۲۲، ص ۷۱.

(۴) همان، ج ۲۲، ص ۱۲۷.

(۵) ینابیع الفقهیه، ج ۲۲، ص ۲۶۶.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۸۹

دزد قطع می‌شود، ولی اگر آزاد باشد و او را بفروشد، دست او به عنوان حد سرقت قطع نمی‌شود و گفته شده که دست او برای دفع فسادش قطع می‌شود.» «۱»

محقق در المختصـر النـافع می‌گویـد: «کسـی که برده‌ای را بـدزدد، دست او قطع می‌شود. ولی اگر فرد آزادی را بـدزدد و بفروشـد، دست او برای فسادش قطع می‌شود نه به عنوان حد.» «۲»

علّامه حلّی در قواعـد در بحث مسـروق می‌گویـد: «شـرط اول، آن است که مسـروق، مـال باشـد، بنابراین دست کسـی که فرد آزاد صغیری را دزدیـده و فروخته باشـد به عنوان حد قطع نمی‌شود، بلکه به جهت آنکه ایجاد فساد کرده دست او قطع می‌شود، و اگر او را نفروخته باشد تأدیب و مجازات می‌شود.» «۳»

در اللمعـهٔ الدمشـقیهٔ آمده است: «کسـی که فرد آزادی را حتی اگر صـغیر باشد، بدزدد، دست او قطع نمی‌شود. و اگر او را بفروشد، گفته شد که دست او به جهت آنکه ایجاد فساد در زمین کرده قطع می‌شود نه به عنوان حد. کسی که بردهٔ صغیری را دزدیده باشد، دست او قطع می‌شود.» «۴»

از مجموع این سـخنان روشن می‌شود که بعضی از فقها روایات مذکور را حمل کردند بر اینکه قطع دست، به ملاک افساد در زمین است، بلکه سخن شیخ طوسی در تهذیب و نهایه در این معنا صریح است.

این روایـات از آن جهت بر این معنا حمل شدنـد که شـرطهای معتبر در قطع دست دزد، در موارد این روایات، تحقق نیافته است. در تحقق سـرقت چند چیز شـرط است از جمله آنکه مسروق باید مالی باشد که قیمت آن از ربع دینار کمتر نباشد، و آنکه مسروق باید از حریم حفاظت‌شده‌ای (حرز) سرقت شده باشد. در حالی که فرد آزاد، مال نیست و مالی که در عوض فروش او گرفته می‌شود، از حرز بیرون آورده نشـده است. اساساً در این مورد، سـرقت صـدق نمی‌کند، بلکه این کار نوعی غش، تدلیس و نیرنگ است. از این رو، حکم قطع دست در روایات یاد شده است. روایات صـراحت دارند که قطع دست جهت دزدی است. از این رو ظاهر روایات نیز تعیین حکم قطع دست اوست نه مجازاتی بیشتر از آن و نه تخییر بین قطع و قتل و مصلوب شدن و تبعید.

بنابراین اگر سند بعضی از این روایات تمام باشد، اولی آن است که فقط در همان

---

(۱) همان، ج ۲۳، ص ۳۴۶.

(۲) همان، ج ۳۲، ص ۳۷۰.

(۳) همان، صص ۴۲۱ و ۴۵۰.

(۴) همان.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۰

مورد خودشان به مضمون آنها باید تعبّد داشت، به جهت آنکه در مورد این روایات، شروط معتبر در سرقت اموال تحقق نیافته است و این شروط اساساً در سرقت اموال معتبر است نه در سرقت انسان و فروش او.

حکم موجود در روایات مذکور، مشروط به هیچ شرطی حتی صدق سرقت نشده است، چنانکه در مورد روایت عبد الله بن طلحه چنین است. در این روایت اگر چه تعبیر «سرقا أنفسهما» آمده است، اما روشن است که اطلاق این تعبیر، مجازی است و چنانکه در متن روایت تصریح شده آن دو نفر با هم زد و بند کرده بودند که این یکی آن را بفروشد و آن یکی این را و این کار، سرقت حقیقی نیست.

روایاتی که آوردیم، تمام مواردی است که ما بدانها دست یافتیم و ادعا می‌شود که مدلول آنها به هر مفسد فی الارضی تعمیم دارد. در حالی که در مباحث گذشته معلوم شد که هیچ یک از این موارد تمام نیست. همچنین روشن شد که اگر برخی از این موارد تمام باشد، بیش از تعمیم مفسد فی الارض به معنای خاص آن، اقتضایی ندارد. معنای خاص افساد فی الارض عبارت است از تجاوز به جان و مال و ناموس دیگران، نه مطلق فساد از جمله فسادهای اخلاقی و فکری و اعتقادی و همانند آنها. سخنان فقهای ما در این موارد بیش از این اقتضا ندارد که هر کاری را که مصداق افساد در زمین به معنای تجاوز و تعدّی به جان و مال دیگران باشد، ملحق می‌کند به موضوع حد در آیهٔ محاربه.

سخنان فقها مؤکّد مطلبی است که ما پیش‌تر به هنگام بحث از آیهٔ مبارکه گفتیم که مراد از عنوان «افساد در زمین» افساد به صورت تجاوز و ظلم و تعدّی به دیگران است نه مطلق افساد. حتی اگر فرض کنیم که آنچه موضوع حد محارب در آیه مبارکه است، عنوان افساد در زمین باشد و عناوینی مثل محاربه و قطع طریق (رهزنی) فقط مصداق و تحقق بخشندهٔ آن باشند، با این همه بیش از آنچه گفته شد تعمیم در معنای افساد ممکن نیست. یا بدان جهت که معنای ظاهر افساد در زمین، همان افساد خاص است- چنانکه گذشت- و یا بدان جهت که افساد خاص نتیجه‌ای است که از محاربه و سلاح کشیدن حاصل می‌شود. پس اگر دخالت خصوصیت محاربه را در موضوع حد الغاء کنیم دلیلی ندارد که نوع افسادی را که از طریق محاربه و امثال آن حاصل می‌شود، نیز از دخالت در حکم الغاء کنیم. بنابراین چگونه ممکن است حکم فساد به معنای خاص آن به انواع دیگری از فساد سرایت کند؟ وجود همین یک مصداق، صلاحیت دارد که از انعقاد هر گونه اطلاقی در عنوان «سعی فِي الْأَرْضِ فَساداً» که شامل سایر انواع فسادها شود، جلوگیری کند.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۱

جهت سوم- بررسی چند مسأله کاربردی متفرّع بر بحث محاربه

مسأله اول

- اگر کسی بدون سلاح اقدام به محاربه کند، آیا مشمول مجازات تعیین شده برای محارب می‌شود یا نه؟

بیشتر فتواها، برهنه کردن و آشکار کردن سلاح را در تحقق محاربه، شرط می‌دانند که برخی از این فتواها را در جهت اول بحث، آوردیم. اما از برخی فتاوای دیگر چنین برداشت می‌شود که از این جهت (استفاده از سلاح)، اطلاق دارند. برخی دیگر از آنها، حمل سلاح یا آماده کردن سلاح را ملحق به محاربه می‌دانند چنانکه به نقل از جواهر و تحریر الوسیله گذشت. و برخی دیگر از فتاوا تصریح دارند به اطلاق، و حمل سلاح را در تحقق محاربه شرط نمی‌دانند بلکه صِرف اعمال زور را اگر چه به وسیلهٔ سلاح

نباشد کافی می‌دانند.

در اینجا بخشی از این فتواها را می‌آوریم:

علاء الدین حلبی (أبو الحسن) در بحث جهاد کتاب اشاره السبق می‌گوید:

«مفسدین فی الارض از قبیل رهزنان و غارتگران، اگر مرتکب قتل شدند مجازات آنها قتل است و اگر علاوه بر قتل، اموال مردم را نیز گرفتند، مجازات آنها این است که پس از کشته شدن، مصلوب نیز شوند » «... ۱»

این تعبیر، مطلق است و فرض محاربهٔ غیر مسلّحانه را نیز در بر می‌گیرد.

در بحث حدود کتاب ارشاد آمده است:

«مقصد هفتم دربارهٔ محارب است و در آن دو بحث هست: بحث اول در ماهیت محارب است، محارب کسی است که برای ترساندن مردم، سلاح برهنه کند، چه در خشکی چه در دریا ... و اگر کسی در شهر، مال دیگری را به زور از او بستاند، محارب است.» «۲»

در قواعد آمده است:

«حمل سلاح شرط نیست، بلکه اگر کسی برای ارعاب مردم، فقط از سنگ و عصا استفاده کند هم قاطع الطریق است. محاربه در صورتی

---

(۱) همان، ص ۱۴۴.

(۲) ارشاد، ج ۲، ص ۱۸۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۲

محقق می‌شود که کسانی بخواهند اموال دیگران را آشکارا از آنان بستانند، بنابراین اگر اموال را مخفیانه بردارند، دزد هستند و اگر اموال را بربایند و بگریزند، غارتگر هستند و مجازات آنها قطع دست نیست.» «۱»

در جواهر آمده است:

«پاره‌ای از فقها تصریح کرده‌اند که در صدق سلاح، فرقی میان عصا و سنگ و ابزارهای دیگری غیر از آنها وجود ندارد. شاید ظاهر آیه، چنین تعمیمی را برساند وگرنه اینکه معنای سلاح شامل عصا و سنگ و مخصوصاً سنگ نیز باشد، جای درنگ دارد بلکه اساساً نادرست است.

اما در خبر سکونی از امام صادق آمده است که حضرت امیر (ع) دربارهٔ مردی که آتش در خانه گروهی افکند و در نتیجهٔ آن خانه و اثاث آن سوخت، فرمود: «انه یغرم قیمهٔ الدار و ما فیها ثم یقتل ...» از این روایت که ظاهر آیه نیز آن را پشتیبانی می‌کند، تعمیم معنای سلاح فهمیده می‌شود هر چند که چنین تعمیمی از روی مجاز باشد. بلکه در کشف اللثام آمده است: «اختصاص سلاح به آهن چنانکه در کتاب العین آمده است، درست نیست بلکه معنای درست سلاح همان است که بیشتر فقها بدان تصریح کرده‌اند یعنی هر ابزاری که در جنگ به کار رود. ابو حنیفه شرط دانسته که سلاح از آهن باشد. در کتاب تحریر علّامه نیز همین احتمال به چشم می‌خورده.» اما بی‌شک این احتمال ضعیف است، بلکه در روضه آمده که برای صدق محاربه، هر گونه اعمال زور کافی است اگر چه به وسیلهٔ عصا و سنگ هم نباشد و این سخن بی‌وجه نیست.» «۲»

در برابر این فتواها، فتواهایی قرار دارد که پیش از این نقل شد و ظاهر آنها، این است که «سلاح کشیدن» در تحقق محاربه شرط است، بلکه در برخی از آن فتاوا تصریح شده است که حکم محارب دربارهٔ کسی که با تازیانه و عصا و ابزارهایی از این قبیل، مردم را بترساند، جاری نیست.

در تحریر الوسیله، دربارهٔ حد محارب آمده است:

---

(۱) الینابیع الفقهیّه، ج ۲۳، ص ۴۳۱.

(۲) جواهر، ج ۴۱، ص ۵۶۶. عبارت روضه چنین است: «مصنّف، قید «تجرید السلاح» را به پیروی از روایت آورده است وگرنه بهتر آن است که چنین شرطی معتبر نباشد. بنابراین اگر کسی فقط با سنگ یا عصا به ارعاب مردم بپردازد، محارب است به دلیل عام بودن آیه.»

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۳

«مسألهٔ ۳- اگر کسی بدون سلاح به دیگری حمله کند برای اینکه مال او را بستاند یا او را بکشد، دفاع جایز است بلکه در حالت دوم، واجب است حتی اگر به قتل مهاجم بینجامد. ولی حکم محارب در مورد چنین کسی ثابت نیست. اگر کسی با تازیانه و عصا و سنگ مردم را بترساند، ثبوت حکم محارب در مورد او مشکل است، بلکه عدم ثبوت آن در دو صورت نخست (تازیانه و عصا) به واقع نزدیک‌تر است.» «۱»

بدون هیچ اشکالی، مقتضای اصل اولی عدم ثبوت حد محارب است مگر در مواردی که مشمول دلیل وجوب باشد. از این رو کسی که قایل به تعمیم است باید دلیل بیاورد. در ادامهٔ این بحث در دو مقام سخن خواهیم گفت، نخست آنچه را که ممکن است دلیل بر تعمیم باشد بررسی می‌کنیم و سپس به بررسی ادله‌ای می‌پردازیم که برای اثبات اختصاص محاربه به محاربهٔ مسلحانه، بدانها استدلال می‌شود، این ادلّه اگر تمام باشند، مخصّص دلیل تعمیم خواهند بود.

مقام نخست: تقریب‌های سه‌گانه‌ای که ممکن است برای اثبات تعمیم، بدانها استدلال شود:

تقریب اول: از اطلاق آیهٔ محاربه، تعمیم استفاده می‌شود، بدین ادعا که محاربه در لغت به معنای مقاتله و حملهٔ قهرآمیز به جان و مال و ناموس است. اگر چه غالباً به کمک سلاح صورت می‌گیرد اما سلاح در مفهوم آن دخیل نیست و غلبه موجب نمی‌شود که مفهوم، اختصاص به غالب داشته باشد، یعنی نمی‌توان گفت که چون غالب موارد محاربه، به صورت محاربهٔ مسلحانه است، پس مفهوم محاربه نیز اختصاص به محاربهٔ مسلحانه دارد. بر این اساس محاربه معنایی عام دارد و شامل جنگ بدون سلاح نیز می‌شود.

تقریب دوم: اگر به فرض، عنوان محاربه در آیه اطلاق نداشته و لغتاً شامل موارد غیر مسلحانه نشود، در این که عرف، خصوصیّت مسلحانه بودن در موضوع این مجازات الغا می‌کند، هیچ اشکالی روا نیست. عرف از آیهٔ محاربه چنین برداشت می‌کند که تمام موضوع در حدّ محارب، عبارت است از هر آنچه که در نتیجه محاربهٔ مسلحانه حاصل می‌شود از قبیل ترساندن مردم و سلب امنیت و آسایش آنان و تلاش برای ایجاد فساد در زمین که مفاد عطف جملهٔ دوم آیه (وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسٰاداً) بر عنوان محارب است. این جمله می‌تواند قرینه‌ای باشد بر اینکه نتیجهٔ مذکور یعنی «ترساندن مردم از طریق

---

(۱) تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۴۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۴

محاربه» در موضوع حد محارب اخذ شده است، چه این ترساندن با سلاح باشد و چه بدون سلاح.

تقریب سوم؛ تمسّک به پاره‌ای از روایات خاصّه‌ای که از این لحاظ اطلاق دارند و پیش از این آورده شده‌اند. این روایات فراوانند از جمله:

روایات خثعمی که در بخش دوم گذشت، آنچه در آن روایت آمده عنوان «قاطع الطریق» است که مطلق است و مواردی را که رهزنی بدون سلاح باشد نیز در بر می‌گیرد.

نمی‌توان ادعا کرد که این روایت در مقام بیان این جهت نیست، مخصوصاً با ملاحظهٔ ذیل روایت که امام در ضمن آن قصد دارد اصل این حد و مجازات را از لحاظ موضوع و حکم بیان کند. آری اگر عنوان «قطع الطریق» اصطلاح متشرعه‌ای باشد که اشاره به عنوان محارب دارد و گفتیم که از نظر لغوی، «سلاح کشیدن» در عنوان محارب اخذ شده است، در این صورت اطلاق یاد شده تمام نیست، اما وجود چنین اصطلاحی، غیر ظاهر است. با این همه، پیش از این گفته شد که خثعمی توثیق نشده است.

روایت احمد بن فضل که عیاشی آن را نقل کرده است و نیز در بخش دوم گذشت. در این روایت آنچه در تعبیر امام (ع) آمده است- بر فرض صدور روایت از امام- عنوان «اخافهٔ السبیل» است و این عنوان نیز اعم است از آنکه با سلاح باشد یا بدون سلاح.

دلالت این روایت روشن‌تر از روایت خثعمی است، زیرا در این روایت تعبیراتی از قبیل «فإن ذلک معنی نفیهم من الأرض بإخافتهم السبیل» و «فإن کانوا أخافوا السبیل فقط» آمده است این تعابیر ظهور دارند در بیان مناط و موضوع حد مذکور. بنابراین «سلاح» خصوصیتی و دخالتی در موضوع ندارد مگر از باب آنکه غالباً اخافه به وسیلهٔ سلاح تحقق می‌پذیرد.

اما چنانکه گذشت این روایت سند ندارد.

روایت سورهٔ بن کلیب که در بخش دوم ذکر شده. در این روایت، عنوان «رجل من منزله یرید المسجد فیلقاء رجل و یستعقبه فیضربه و یأخذ ثوبه» آمده است.

امام (ع) در این روایت- بر فرض صدور آن از امام- این مسأله را مصداق آیهٔ محاربه دانسته است و فرموده «هؤلاء من أهل هذه الآیهٔ (إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ)»....

این روایت نیز از نظر مسلحانه بودن یا غیر مسلحانه بودن محاربه، اطلاق دارد. اما سورهٔ بن کلیب توثیق نشده است.

روایت پیشین سکونی دربارهٔ کسی که خانهٔ گروهی را به آتش کشیده بود. استدلال به این روایت در صورتی درست است که از دلالت آن چنین فهمیده شود که آن مرد با

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۵

آتش زدن خانه آن گروه، قصد ارعاب آنها را داشته است. چنانکه صاحب جواهر همین معنا را از ظاهر روایت برداشت کرد.

روایاتی که در آنها تعبیر محاربه یا قتل و اخذ مال، بدون تقیید به قید «سلاح کشیدن» آمده است. چنانکه در معتبره علیّ بن حسّان و مرسلهٔ صدوق و روایت داود طائی که در بخش دوم آورده شدند، این گونه است. این عنوان نیز مطلق است و شامل محاربه‌ای که بدون سلاح یا به وسیلهٔ عصا و سنگ و امثال آنها صورت گرفته باشد، نیز می‌شود.

بدین گونه آشکار می‌شود که اطلاق، محاربه به طوری که محاربهٔ بدون سلاح بلکه با وسایلی مانند عصا سنگ و تازیانه و آتش یا با مواد شیمیایی سمّی یا آتش‌زا و یا حتی با قدرت بدنی را در بر بگیرد، فی نفسه تمام است و صرف اینکه در آن زمان غالب محاربه و مقاتله‌ها با آهن یا سلاح صورت می‌گرفت، موجب نمی‌شود که مفهوم محاربه به صور غالب یا متعارف محاربه در آن زمانها اختصاص داشته باشد. خصوصاً با ملاحظهٔ این نکته که آیات و احادیث شریف، در مقام بیان حکم الهی کلی و عام برای همهٔ زمانها و مکانها هستند. واضح است که کیفیت جنگ و محاربه و ابزارهای آن از زمانی به زمانی و از مکانی به مکانی دیگر تغییر می‌کند. افزون بر این، مناسبات عقلایی و عرفی حکم و موضوع را نیز در مواردی مثل این مجازات باید در نظر داشت.

مقام دوم: آنچه می‌تواند دلیل بر تقیید اطلاق مذکور به شمار آید:

در پایه‌ای از روایات گذشته مثل صحیحهٔ محمد بن مسلم و روایت مدائنی که در ذیل آن آمده است: «إن من شهر السیف و حارب الله و رسوله و سعی فی الارض فساداً »...

صحیحهٔ ضریس که در آن آمده است: «من حمل السلاح باللیل فهو محارب »، ... عنوان «شهر السلاح» و یا «حمل السلاح» ذکر شده است.

می‌توان ذکر این عنوان را دلیلی قرار داد بر تقیید اطلاقی که با تقریب‌های سه گانه در مقام نخست اثبات شد. استدلال به این روایت برای اثبات تقیید، بدین تقریب است:

ظاهر اخـذ قیـدی در موضوع حـد، به معنای دخالت داشـتن آن قید در موضوعیت آن موضوع است. بنابراین به مقتضای اصل تقیید، ناچار باید روایات مطلق و همچنین اطلاق آیهٔ کریمه را حمل بر مقیّد کنیم.

اگر ادعا شود که در اینجا مطلق و مقیّـد هر دو مثبت هسـتند، بنابراین حمل مطلق بر مقیّد در مثل چنین موردی موجبی ندارد و بدون اینکه تنـافی میـان آن دو وجود داشته باشـد هر دو صادقنـد. هماننـد آنکه اگر گفته شود: «اکرم العـالم» و «اکرم الفقیه» میان این دو جمله تنافی وجود ندارد و موجبی برای تقیید جملهٔ اول به جمله دوم در کار نیست.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۶

این ادعـا مردود است زیرا در صورتی چنین ادعـایی جا داشت که از روایات یاد شـده اسـتظهار نکرده باشـیم که آنها در صـدد بیان موضوع و حکم همـان مجـازاتی هسـتند که در آیه بیـان شـده است و از این رو روایات یاد شـده به منزلـهٔ تفسـیر و تحدیـد موضوع مجازاتی هستند که در آیهٔ محاربه تشریع شده است.

با این همه، انصاف آن است که تقریب یاد شده ناتمام است، زیرا احتمال دارد که وجود عنوان «شرح السلاح» در روایات مذکور به این اعتبار باشد که در آن زمان محاربه و ارعاب مردم غالباً به وسیلهٔ سلاح صورت می‌گرفته است، و نیز احتمال دارد که آوردن این عنوان- چنانکه در روایت ضریس آمده است- برای بیان این نکته باشد که نفس سلاح کشیدن و یا حمل سلاح در شب برای تحقق محـاربه کـافی است، و تحقق آن متوقف بر وقوع جنگ و غارت در عالم خارج نیست. بر این اساس، آوردن عنوان شـهر السـلاح یا حمـل السـلاح برای تعمیم دادن محاربه است به هر گونه رفتاری که سبب ارعاب مردم و سـلب امنیت آنان و تباهی حیاتشان گردد که نقطهٔ مقابل آن، اختصاص دادن محاربه است به موردی که جنگ و زد و خورد در عالم خارج، واقع شـده باشد. این احتمال در بیشتر روایات یاد شـده قوی است و از این روست که می‌بینیم در روایت مـدائنی ابتدا امام (ع) عنوان محاربهٔ همراه با قتل و اخذ مال را به صورت مطلق و بـدون نام بردن از سـلاح، ذکر کرده و سپس در ذیل روایت هنگامی که به بیان محاربـهٔ بـدون قتل و اخذ مال می‌پردازد، تعبیر «و إن من شـهر السـیف و حارب الله و سعی فی الأرض فساداً و لم یقتل و لم یأخذ المال، نفی من الأرض» را به کار برده است. گویـا امـام (ع) با این عبارت می‌خواست این نکته را روشن کنـد که محاربه، متوقف بر کشـتن و زد و خورد و اخـذ مال نیست، بلکه صـرف سـلاح کشیدنی که موجب ارعاب مردم شود اگر چه به قتل و اخذ مال نینجامد، برای تحقق محاربه کافی است.

این بدان معنا است که نام بردن از شمشیر یا سلاح در روایات مذکور، به منظور تعمیم محاربه است ولی به ذکر آن اندازه از ارعاب که غالباً محاربه و افساد با آن تحقق می‌یابـد اکتفا شـده است و منظور، تقیید محاربه به محاربهٔ مسلحانه نیست. علاوه بر آنچه گفته شد، عنوان سـلاح نیز اعم است از شمشیر و امثال آن، بلکه- چنانکه در کشف اللثام آمده- هر ابزاری را که در جنگ و زد و خورد به کـار آیـد و موجب ترس و ارعـاب شود، در بر می‌گیرد. سـلاح بـدین معنـا، پدیـده‌ای متغیر است و از زمـانی به زمانی دیگر و از مکـانی به مکانی دیگر تغییر می‌کنـد. بلکه حتی اگر چنانچه به ابو حنیفه نسبت داده شـده، سـلاح در لغت اختصاص به آهن داشـته باشـد، بـازهم مناسبات حکم و موضوع که عرفاً از امثال این حکم فهمیـده می‌شود، بـدون اشـکال به الغاء چنین اختصاصـی حکم می‌کند. یعنی بر اساس مناسبات حکم و موضوع، عرف

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۷

چنین می‌فهمـد که لفظ سـلاح در لسان پاره‌ای از روایات، ظهور در تقییـد و تخصـیص مطلقات گذشـته نـدارد، بلکه ظهور در ابزار متعارف برای ارعاب دارد.

چه بسـا می‌توان ادعـا کرد که اطمینـان فقهی وجود دارد که هر کسـی با ابزارهایی مثل چوبـدستی و عصا و یا پرتاپ سـنگ و یا هر

ابزار کشـندهٔ دیگری رهزنی کرده و راه را ناامن کنـد و عابران را بکشد یا اموالشان را بسـتاند، حکم مجازات او عین همین مجازات (حـد محارب) است. زیرا با تصـریح آیـهٔ مبارکه به اینکه موضوع حد مذکور، عبارت است از محاربه و ایجاد فساد در زمین، از نظر فقهی بسیار بعید است که در ترتّب این مجازات، حمل آهن خصوصیتی داشته باشد.

مسأله دوم

: هرگاه کسـی به قصد ترساندن مردم یا گرفتن اموالشان سـلاح بکشد ولی به واسـطهٔ ضعف خود یا نیرومندی طرف مقابل، موفق به ایجاد ترس و ارعاب در خارج نشود، آیا مشمول حکم محارب خواهد بود؟

صاحب جواهر می‌گوید:

«به هر صورت، در اینکه آیا حکم محارب شامل کسـی که به قصد ارعاب سـلاح خود را برهنه کند ولی از ایجاد ترس ناتوان باشد، می‌شود یا نه، تردید هست. بر اساس عمومات یاد شده ثبوت حکم محارب در حق چنین کسـی به واقع شبیه‌تر و یا چنانکه در قواعد آمـده به واقع نزدیک‌تر است. بنابراین او به جهت اینکه قصـد ارعاب داشـته مجازات می‌شود. ولی با فرض ناتوانی از ایجاد هر گونه ارعابی و نسبت به هیچ کس، چه بسا گنجاندن چنین موردی، در اطلاق آیه و اطلاقات روایات، ممنوع باشد، به ویژه آنکه در کتاب قواعـد، داشـتن شوکت نیز شـرط شـده است، در حالی که در مثل فرض مـذکور، شوکت داشـتن قطعاً منتفی است. از طرفی، قاعـدهٔ «تدرأ الحدود بالشبهات» و امثال آن نیز عدم ثبوت حکم محارب را در مورد کسـی که قصد ارعاب دارد ولی از تحقق بخشـیدن به آن نـاتوان است، تقویت می‌کنـد. مگر اینکه اجمـاع باشـد بر الحـاق حکم این فرض به حـد محارب، چنانکه برخی ادعا کردنـد که چنین اجمـاعی وجود دارد. آری گفته شـده که نـاتوانی چنـان کسـی از ارعاب بیشتر مردم، منافاتی نـدارد با اینکه او نسـبت به افراد ضعیف‌تر و یا کسانی که ترس را درک نمی‌کننـدماننـد کودک و دیوانه، قدرت بر ارعاب داشـته باشد. از این رو درست آن اسـت که شوکـت- که با اطلاعات ادلّه منافات دارد- معتبر نباشد مگر اینکه مراد از آن به همان نکته‌ای

برگردد که ما ذکر کردیم. خلاصه ملاک محارب بودن، آن است که ایجاد فساد در زمین به صورت علنی و آشـکار باشـد، یعنی با اسـتفاده از سـلاح یا هر ابزار دیگری آشـکارا اقدام به قتل و غارت و اسارت مردم و اموری از این قبیل شود که عیناً محاربهٔ با خدا و پیامبر است، نه به صورت مخفی و ربودن و گریختن و کارهایی از این قبیل باشد که محاربه به شمار نمی‌آید بلکه در واقع دزدی یا غارت است هر چند عاملان آن در حین عمل و برای رهایی از به دام افتادن، مرتکب قتل و جرح شوند، علّامه در قواعد می‌گوید:

«محاربه فقط در صورتی تحقق پیـدا می‌کنـد که افرادی به زور و به طور آشـکار قصـد اخذ اموال مردم را کرده باشـند. بنابراین اگر امـوال را به طـور پنهـانی بردارنـد، دزد محسوب می‌شونـد و اگر اموال را بربایند و بگریزنـد، غـارتگر به شـمار می‌آینـد و مجـازات غـارتگر، قطع دست نیست.» در کشف اللثام آمـده است: «اگر مهاجمان در حین عمل مرتکب جرح و قتل شونـد، در هر دو فرض بر خلاف محارب و سارق، دست آنان قطع نمی‌شود. زیرا بر این گونه افراد نه محارب صدق می‌کند و نه سارق.»

و در چنـد جمله پیش‌تر در همین کتـاب آمـده است: «محـاربه فقـط در صورتی تحقق پیـدا می‌کنـد که حمله به شـهرها و دژها یا به بردگی گرفتن مردم و اسـارت زنـان و کودکـان یـا کشـتن و گرفتن مال مردم، به صورت آشـکار و علنی باشـد ». ... در متن کتاب [شـرایع] خواهـد آمـد که دزد، محارب نیست ولی در مورد برخی از افراد که به قصـد ترسانـدن مردم دست به سـلاح می‌برند اما از افراد قوی‌تر از خود نیز می‌ترسـند، منـاقشه شـده است [که آیـا محـارب به شـمار می‌آینـد یـا نه]، زیرا، ضـعیف بودن اینگونه افراد و ترسـیدن آنها از افراد قوی‌تر، منافاتی ندارد که خود نسبت به کسانی که برای ترساندن و کشتن و زخمی کردن و گرفتن اموال آنها، دست به سـلاح می‌برند، محارب شمرده شوند. از اینجا معلوم می‌شود که سخنان فقها در این باره مشوش است و مقتضای تحقیق آن

است که حکم محارب همان گونه که در نصوص آمده تعمیم دارد و فرض مذکور را نیز در بر می گیرد.» «۱»

(۱) جواهر، ج ۴۱، ص ۵۶۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۲۹۹

آنچه از صدر و ذیل سخن صاحب جواهر به دست می‌آید آن است که ایشان میان دو حالت، «ناتوانی مطلق» و «ناتوانی نسبی» تفصیل قایل شده است. در حالت نخست که شخص مطلقاً از ایجاد ارعاب ناتوان باشد یعنی قادر به ترساندن هیچ کس نباشد، عنوان محاربه و ارعاب مردم صدق نمی کند. اما در حالت دوم که ناتوانی شخص نسبی باشد یعنی فقط نسبت به بعضی از اشخاص و در بعضی از اوقات، ارعاب محقق شود، در این حالت نسبت به همین اشخاص ارعاب شده، محاربه تحقق پیدا کرده است و شخص مهاجم، محارب به شمار می‌آید، اگر چه خود از افراد قویتر از خود می‌ترسد.

امام راحل قدس سرّه در تحریر الوسیله نظری نزدیک به تفصیل صاحب جواهر دارند و در ذیل مسأله اول از مسائل حد محارب می‌فرمایند:

«ثبوت حکم محارب برای کسی که به قصد ارعاب دست به سلاح ببرد ولی ناتوان باشد و به طوری که هیچ کسی از ارعاب او نترسد، محل اشکال بوده بلکه ممنوع است. آری اگر ناتوان باشد ولی نه به اندازه‌ای که هیچ کس از ارعاب او نترسد، بلکه در بعضی وقت‌ها و نسبت به برخی از اشخاص ارعاب او تحقق خارجی پیدا کند، ظاهر آن است که چنین کسی مشمول حکم محارب است.» «۱»

تفاوت میان تفصیل صاحب جواهر و تفصیل امام خمینی آن است که از سخن صاحب جواهر چنین بر می‌آید که او تحقق خارجی ارعاب را در صدق محاربه شرط می‌داند، یعنی به نظری وی محاربه وقتی صدق می کند که ارعاب فرد ضعیف نسبت به کسانی که علیه آنها سلاح کشیده تحقق خارجی یافته باشد.

بر خلاف آنچه در تحریر الوسیله آمده است که ارعاب شأنی و امکان تحقق ارعاب را در بعضی از اوقات و نسبت به بعضی از اشخاص، برای صدق، محاربه کافی می‌داند، هر چند در خارج و بالفعل کسی از آن عمل نترسیده باشد.

چه بسا اشکال شود که تفصیل، خلاف اطلاق آیه و پاره‌ای از روایاتی است که مطلق محاربه یا سلاح کشیدن را موضوع حد محارب قرار داده‌اند. شاید به همین جهت باشد که صاحب شرایع و صاحب قواعد و دیگران قایل به ثبوت حد محارب شده‌اند برای هر کسی که به قصد ارعاب، دست به سلاح ببرد، اگر چه نسبت به این کار ناتوان باشد و کسی از او نترسد. آری ظاهر روایتی که پیش‌تر در تفسیر عیّاشی از احمد بن فضل خاقانی در مورد ماجرای امام جواد (ع) و معتصم عباسی نقل شد، آن است که ایجاد ترس در

(۱) تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۴۸، چاپ بیروت.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۰

راهها، شرط ثبوت حد محارب است. اما چنانکه گذشت سند این روایت تمام نیست.

پاسخ این اشکال آن است که در آیهٔ شریفه، اطلاقی وجود ندارد زیرا در آیه، محاربه مقیّد شده به «سعی در ایجاد فساد در زمین» و چنین محاربه‌ای، مصداق پیدا نمی کند مگر اینکه درجه‌ای از شوکت و قدرت وجود داشته باشد که فی الجمله سبب ارعاب و سلب آسایش شود. بلکه چه بسا با فرض عدم تحقق ارعاب، اصلًا محاربه صدق نکند.

روایاتی که با عنوان «شهر السلاح» وارد شده‌اند نیز، یا مقید به «سعی فی الارض فساداً» هستند، چنانکه در روایت مدائنی چنین است

و یا مقیّد به فرض ضرب و جرح و قتل هستند، چنانکه در سایر روایات چنین است، و چنان روایاتی به طور کلی نسبت به فرض عدم تحقق ارعاب، اطلاق ندارند.

حاصل کلام آنکه، برای صدق عنوان محاربه و سعی در فساد زمین، به ناچار باید درجه‌ای از شوکت و قدرت فرض شود و لو اینکه شوکت و قدرت نسبی باشد یعنی فقط نسبت به برخی از اشخاص و اوقات، فرض وجود داشته باشد.

آری، فراگیر بودن ارعاب نسبت به همهٔ افراد، در تحقق محاربه شرط نیست. همچنین اگر تصادفاً ارعاب تحقق پیدا نکند و کسی که مثلًا از راهی می‌گذرد به واسطهٔ قدرت شوکتش از ارعاب محاربان نترسد و در نتیجه ارعاب محقق نشود، ضرری به صدق محاربه بر چنین موردی نمی‌رسد. بنابراین چنانکه پیش‌تر از سخن امام راحل قدس سرّه در تحریر الوسیلهٔ استفاده کردیم: آنچه لازمهٔ صدق محاربه است، ارعاب شأنی است.

حال آیا وجود قصد ارعاب و افساد هم، در تحقق محاربه شرط است، یا اینکه چنین قصدی شرط نیست و صرف تحقق ارعاب در خارج و لو بدون قصد باشد کافی است؟

ظاهر سخن شهید ثانی در الروضهٔ البهیّه، معتبر نبودن چنین شرطی است. وی می گوید:

...« بنابر درست‌ترین اقوال، محاربه عبارت است از برهنه کردن سلاح برای ترساندن مردم، چه در خشکی و چه در دریا، چه شب و چه روز، چه در شهر و چه در خارج از شهر، چه مرد و چه زن، چه قوی و چه ضعیف باشد، چه از اهل فساد باشد و چه نباشد، چه قصد ارعاب داشته و چه نداشته باشد. زیرا آیهٔ عمومیّت دارد و تمام صور مذکور را در بر می گیرد.» «۱»

اما ظاهر سخنان بیشتر فقها آن است که سلاح کشیدن باید به قصد ارعاب و افساد

---

(۱) الروضهٔ البهیّهٔ، ج ۹، ص ۲۹۰.

باشد. پس اگر کسی مثلًا برای تمرین و نمایش و بدون قصد قتل و گرفتن مال دیگری، سلاح بکشد ولی این عمل او ناخواسته موجب ترساندن بعضی شود، محارب نیست، چه بسا گفته می‌شود که اعتبار شرط قصد، از جملهٔ دوم آیه (وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً) به دست می‌آید، بنابراین، آیه نسبت به کسی که قصد ارعاب و افساد نداشته باشد اطلاق ندارد، همچنانکه روایات نیز چنین اطلاقی ندارند، زیرا آنچه در این روایت آمده تعابیری است همچون «سلاح کشیدن برای زدن و کشتن و افساد»، یا «ایجاد ترس در راهها» یا «از اهل ریبه بودن.»

بر این اساس، مقتضای اصل، عدم ثبوت مجازات محارب در فرض مذکور است.

می‌توان میان موردی که تحقق ارعاب و سلب امنیت، تصادفی و غیر مقصود باشد- چنانکه در مثال آمده است- و موردی که تحقق ارعاب و سلب امنیت لازمهٔ سلاح کشیدن بوده و حصول و تحقق خارجی آن معلوم باشد هر چند مقصود اصلی نباشد، تفصیل قایل شد، بدنی معنا که در مثل مورد دوم، محاربه و سعی در ایجاد فساد، صدق می کند بر خلاف مورد اول. بررسی این فرض، موضوع بحث ما در مسأله سوم خواهد بود.

مسأله سوم

اشاره

: هرگاه کسی سلاح بکشد و مردم را بترساند و قصد ارعاب هم داشته باشد ولی این کار او به قصد قتل و یا بردن اموال مردم نباشد؛

بلکه برای رسیدن به هدف سیاسی یا شخصی دیگر به این کار اقدام کرده باشد، چنانکه امروزه در ربودن هواپیماها و قطارها معمول است، آیا این عمل نیز نوعی محاربه و افساد در زمین به شمار می‌آید و همان مجازات مقرّر برای محارب را دارد یا خیر؟
ظاهراً این عمل، یکی از مصادیق محاربه و سعی در ایجاد فساد در زمین است، زیرا با این عمل مسلحانه، هم قصد ارعاب وجود داشته و هم ارعاب و سلب امنیت در خارج محقق شده است. برای صدق محاربه، شرط نیست که غرض نهایی آن، گرفتن اموال کسانی باشد که مورد ارعاب قرار گرفته‌اند، بلکه حتی اگر ارعاب، مقدّمه و پلی باشد برای رسیدن به هدف دیگری که مقصود اصلی و نهایی است، بازهم بر چنین شخصی عنوان محارب و بر عمل او عنوان محاربه و سعی در فساد، صدق می کند و بنابراین مشمول آیهٔ محاربه و بلکه روایات، واقع می‌شود. زیرا این عمل مصداق سلاح کشیدن به قصد زدن و کشتن و یا ارعاب است هر چند خود ارعاب، مقصود بالذات نباشند بلکه برای رسیدن به مقصد دیگری صورت گرفته باشد، ولی چون آن مقصد نهایی متوقف است بر ارعاب و تجاوز به امنیت و آرامش دیگران، بدون هیچ اشکالی این عمل، محاربه و افساد در زمین خواهد بود.
بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۲
برخی گفته‌اند: این حکم مبتنی بر آن است که معنای محاربه، ترساندن مردم و سلب امنیت آنان باشد، اما اگر معنای محاربه عبارت باشد از غارت کردن و گرفتن اموال مردم آشکارا و با اعمال زور، در این صورت ناچار وجود قصد سلب و اخذ مال در صدق محاربه شرط خواهد بود، اگر چه این کار (سلب و اخذ اموال) به هر سبب تحقق خارجی نیافته باشد. بنابراین در صورتی که قصد اخذ اموال وجود نداشته باشد، حکم محاربه جاری نمی‌شود هر چند ارعاب و سلب امنیت تحقق پیدا کرده باشد.
این احتمال را از طریق تمسّک به آیهٔ محاربه نمی‌توان دفع کرد- البته بر این مبنا که عنوان «محاربهٔ الله و رسوله» در آیه، اصطلاح خاصی باشد که معنای حقیقی اولیهٔ لفظ محاربه از آن اراده نشده باشد-. علاوه بر این، برخی عقیده دارند که از روایات بیانیه که در تفسیر آیهٔ محاربه وارد شده‌اند نیز می‌توان همین احتمال را استفاده کرد. در این روایات تعابیری از قبیل «قطع الطریق» یا «من شهر السلاح و ضرب و اخذ المال» و امثال آن، آمده است که ظهور دارند در کسی که با قهر و غلبه و اعمال زور، قصد سلب و اخذ مال داشته باشد.
بنابراین روایات مزبور نسبت به غیر از این حالت، اطلاقی ندارند و کسی را که اصلًا قصد سلب و اخذ مال نداشته باشد، در بر نمی‌گیرند. ادعای اولویت عرفی و دلالت فحوایی این روایات نسبت به کسی که قصد تجاوز به جان و ناموس را دارد که معلوم است اهمیّت آنها نزد شارع، بیشتر از مال است، ممنوع است. زیرا اگر چه اهمیّت جان و ناموس نزد شارع قطعاً بیش از مال است، اما انگیزه‌های اخذ مال و سرقت، بیشتر از انگیزه‌های تجاوز به جان و ناموس است و شاید همین نکته در وضع مجازات مذکور دخیل بوده باشد. افزون بر این، حد اکثر این دلالت فحوایی آن است که روایات یاد شده مواردی را که تجاوز به قصد کشتن یا هتک ناموس باشد در بر می‌گیرند، نه مطلق ناامنی و ارعاب مردم را که و لو به غرض سیاسی یا غرض شخصی دیگری انجام گرفته باشد.
حاصل اشکال و احتمال مذکور این است که مراد از اصطلاح محاربه، نوعی دزدی و گرفتن اموال مردم است از طریق اعمال زور و به صورت مسلحانه، نه هر گونه ایجاد ناامنی و ارعاب مردم به هر غرض و هدفی. در فقه اهل سنّت، از محاربه و رهزنی به «السرقهٔ الکبری» (دزدی بزرگ) تعبیر شده است. «۱»
با این همه، رأی صواب آن است که از عنوان محاربه- چه رسد به عنوان افساد فی الارض- هم در سخنان فقها و هم در متن ادلّه، معنایی اعم از معنای مورد ادعا اراده

(۱) الموسوعهٔ الفقهیّهٔ الکویتیّهٔ، ج ۲۴، ص ۲۹۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۳

شـده است و مرداد از آن، مطلق ارعـاب مردم و سـلب امنیت ایشـان است. برای توضـیح این نکته، معنای محاربه را هم از نظر فقها و هم در متن ادلّه (آیه و روایات) اجمالًا بررسی می کنیم:

معنای محاربه از نظر فقها

: در تعـاریفی که فقهـا از محـاربه ارائه دادهانـد- برخی از این تعـاریف را پیش‌تر ذکر کردیم- تصـریح شـده است به اینکه محـاربه عبارت است از «سـلاح کشیـدن برای ترسانـدن مردم یا ایجاد فساد در زمین» و این تعریف اعمّ است از اینکه قصد محارب فقط اخذ مال باشـد. علاوه بر این، برخی از فقها به صـراحت گفته‌اند که تجاوز به عنف نیز مشـمول دلالت آیه محاربه است. فاضل مقداد در تفسیر خود بر این نظر است، همچنین به نقل از کشف اللثام نیز گـذشت که «و انما یتحقق لو قصـدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسـر النـاس و اسـتعبادهم أو سبی النسـاء و الـذراری أو القتل أو أخـذ المال قهراً مجاهرهٔ» بر همین منوال تعابیر دیگری از فقهای بزرگ ما وجود دارد که به روشـنی نشـان می‌دهـد مراد ایشان از محاربه، معنای اعم است. تعریف محاربه نزد فقهای عامه نیز از چنین تعمیمی برخوردار است، در دایرهٔ المعـارف فقهی کویت (الموسوعـهٔ الفقهیـهٔ) در تعریف محاربه آمـده است: «و الحرابـهٔ فی الاصـطلاح هی البروز لأخذ مال أو القتل أو الارعاب علی السبیل المجاهرهٔ مکابرهٔ اعتماداً علی القوّهٔ مع البعد عن الغوث.» «۱»
یعنی «محارب در اصطلاح عبارت است از مبارزهٔ آشکار و زورگویانه برای گرفتن مال یا قتل یا ارعاب مردم با تکیه بر اعمال زور و در جایی که فریادرسی نباشد.»

معنای محاربه در متن ادلّه

اشاره

: در متن ادلّه نیز با تمسّک به اطلاق آیه و بعضی از روایات گذشته می‌توان اثبات کرد که معنای اعمّ محاربه مراد است.

اطلاق آیه

: آنجـا که از آیه بحث می کردیم گفتیم که تعبیر «محاربـهٔ الله و رسوله» از قبیل مجاز در کلمه نیست تا بتوان آن را بر معنای دیگری که آن را نمی‌دانیم حمل کرد سپس به کمک روایات به کشف آن معنا پرداخت. بلکه تعبیر «محاربـهٔ الله و رسوله» از قبیل مجاز در اسناد است بـا حفـظ معنای حقیقی محاربه، یعنی محاربـهٔ با خـدا و پیامبر به معنای محاربه با آن چیزی است که خـدا و پیامبر بر آن ولایت دارنـد که عبارت باشـد از مردم و جامعـهٔ انسانی، و به قرینـهٔ جمله (وَ یَسْـعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً) که عطف بر جملـهٔ اول شـده است، مشـخص می‌شـود که مراد از محـاربه، همـان ایجـاد فسـاد در زمین از طریق اخلاـل در امنیت و ارعـاب مردم است نه هرگونه محاربه‌ای از قبیل محاربهٔ کافران و باغیان با مسلمانان. بر اساس این برداشت از آیه، دیگر نمی‌توان از اطلاق آیه نسبت به مطلق

(۱) همان، ج ۱۷، ص ۱۵۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۴

محاربـهٔ با مردم و ارعاب و سـلب امنیت آنان دست برداشت چه اینکه محاربـهٔ مزبور به قصـد اخذ مال و سـرقت باشد و چه به قصـد

تجاوز به جان و ناموس و یا به هر غرض شخصی دیگر باشد. بنابراین هرگاه کسی ارعاب مردم و سلب امنیت آنها یا رهزنی را وسیله‌ای قرار دهد برای رسیدن به هدف دیگری، مشمول عنوان محارب در آیهٔ محاربه خواهد بود.

اطلاق روایات

: از پاره‌ای از روایاتی که در گذشته ذکر شد، می‌توان اطلاق معنای محارب را به دست آورد، از آن جمله است:

روایت معتبرهٔ علیّ بن حسّان که در آن آمده است: «و من حارب و لم یأخذ المال و لم یقتل کان علیه أن ینفی » «... ۱» این جمله، مطلق است و شامل مواردی که محارب از آغاز قصد اخذ مال و قتل را نداشته باشد نیز می‌شود. آوردن دیگر شقوق مسأله یعنی «من حارب و أخذ المال و قتل» و «من حارب و قتل و لم یأخذ المال» و «من حارب و أخذ المال و لم یقتل» قبل از این شق (من حارب و لم یأخذ المال و لم یقتل) به معنای تقیید این شقّ به کسی که قصد اخذ مال یا قتل را داشته ولی نتوانسته آن را به انجام برساند، نیست. ادعای چنین تقییدی، بی‌دلیل است به ویژه که ملاحظه می‌شود در تمام فقرات روایت، عنوان «من حارب» موضوع و میزان مجازات مذکور قرار داده شده است و تکرار این عنوان (من حارب) در تمام شقوق یاد شده بدان معناست که موضوع حد مذکور، همانا عنوان محاربه است به هر سببی که صورت گرفته باشد. روایت خثعمی «۲» نیز مانند همین روایت است.

در صحیحهٔ ضریس از قول امام باقر (ع) آمده است: «قال: من حمل السلاح باللیل فهو محارب إلّا أن یکون رجلًا لیس من أهل الریبهٔ.» «۳» این تعبیر نیز مطلق است و شامل موردی که حمل سلاح به قصد اخذ مال نباشد هم می‌شود. بلکه می‌توان گفت آوردن تعبیر «اهل الریبهٔ» به جای مثلًا «أهل السراق» شاهد بر آن است که مراد امام (ع) مطلق تبهکاران است و نه خصوص دزدان. ظاهر این حدیث، آن است هر کس به هر طریق موجب ترساندن مردم شود و لو از طریق حمل سلاح در شب- به شرط آنکه از اهل فساد باشد- ملحق به محارب است. این ظهور روایت، خود دلالت بر آن دارد که ملاک محارب بودن، ارعاب مردم است نه صرف دزدی.

روایت جابر از امام باقر (ع): «قال: من أشار بحدید فی مصر قطعت یده، و من

---

(۱) وسایل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۷.

(۲) همان، ج ۱۸، ص ۵۳۴.

(۳) همان، ص ۵۳۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۵

ضرب بها قتل». «۱» روایت علیّ بن جعفر «۲» و روایت سکونی «۳» - به فرض آنکه این روایت دربارهٔ محارب باشد- نیز همانند روایت جابر هستند، اما هر سه روایت از نظر سند تمام نیستند.

از همهٔ این روایات روشن‌تر روایت احمد بن فضل خاقانی است که عیّاشی آن را در تفسیر خود نقل کرده است. در این روایت «اخافهٔ السبیل» (ناامن کردن راهها)، ملاک محاربه قرار داده شده است.

حقیقت امر را خدا می‌داند، اما ظاهر روایات آن است که عنوان محاربهٔ، هر گونه ارعاب و سلب امنیت مردم با زور و سرکوبی را شامل می‌شود چه اینکه این عمل به قصد گرفتن مال باشد و چه به قصد دیگری.

مسأله چهارم

: اگر کسی به قصد محاربه با شخص معینی که با او دشمنی دارد، فقط علیه همان شخص، سلاح بکشد ولی این عمل او سبب ایجاد ترس و وحشت در میان مردم و ناامنی شهر و یا راهها شود، آیا در این صورت، عمل مزبور مصداق محاربه خواهد بود؟

اگر کسی به قصد جنگیدن با شخص معیّنی، علیه او سلاح بکشد بدون اینکه این کار او و ملازمه‌ای با ارعاب دیگر مردم داشته باشد، بدون هیچ اشکالی، این عمل مصداق محاربه و افساد در زمین نیست. چرا که در غیر این صورت بیشتر موارد قتل عمد باید محاربه به شمار آیند در حالی که روشن است که چنین نیست. اگر چه گاهی توهّم شده که صرف سلاح کشیدن حتی اگر برای جنگیدن با شخص معین نیز باشد، مصداق محاربه است، اما درست آن است که چنین عملی، محاربه نیست به دلیل آنچه پیش‌تر گذشت که مراد از محاربه در آیهٔ شریفه و در روایات، مطلق جنگ و زد و خورد نیست، بلکه مراد، هر عملی است که به خاطر اخلال در امنیّت و ایجاد فساد در زمین صورت گرفته باشد و این فقط در صورتی محقّق می‌شود که جنگ و دشمنی متوجّه نوع باشد نه شخص معین.

این خصوصیت را که محاربه باید متوجّه نوع باشد نه شخص، از نکات زیر استفاده می‌کنیم:

الف؛ اضافه شدن «محاربه» به «الله» و «الرسول» در آیهٔ شریفه، به معنای محاربه و افساد در جهات عامّهٔ مربوط به خدا و پیامبر است که همان ترساندن مردم و ناامن کردن شهرها و راهها باشد.

ب؛ تقیید محاربه به سعی در فساد زمین (وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً) ظهور دارد در

---

(۱) همان، ص ۵۳۸.

(۲) همان، ص ۵۳۸.

(۳) همان، ص ۵۳۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۶

فاسد کردن زمین و ناامن کردن آن.

ج؛ تعبیرهایی که در روایات آمده از قبیل: «شهر السلاح فی مصر أو فی غیر مصر من الامصار» و «اخافهٔ الناس» یا «اخافهٔ السبیل» یا «قطع الطریق» یا «حمل السلاح فی اللیل مع کونه من أهل الریبهٔ».

کسی که در لسان روایات گذشته دقت کند، اطمینان می‌یابد که مقصود آنها از محاربه، همان است که گفتیم نه مطلق سلاح کشیدن برای زدن یا کشتن شخصی معین به جهت دشمنی شخصی میان دو نفر. بر این اساس آنچه صاحب جواهر در این مقام گفته بی‌وجه است. وی می‌گوید:

سخن در یک نکته دیگر باقی است و آن اینکه آیا در تحقّق محاربه، قصد ارعاب [عمومی] به منظور ایجاد فساد شرط است یا شرط نیست؟

اگر وجود چنان قصدی شرط باشد، دیگر قصد ارعاب شخص به خصوصی که از روی دشمنی شخصی یا هر غرض نامشروع دیگری صورت گرفته باشد، برای تحقّق محاربه کافی نخواهد بود. و اگر وجود چنان قصدی شرط نباشد چنانکه مقتضای اطلاق تفسیر مزبور بلکه دلالت روایت قرب الاسناد و خبر سکونی همین است، در این صورت، عنوان محاربه بر جنگهایی که امروزه به جهت اغراض فاسدی میان گروههای خاصّی از مردم صورت می‌گیرد، صادق خواهد بود. در سخنان فقهای شیعه نظر منقّحی در این باره نیافتم [و این شبهه برطرف نشده است] و با وجود شبهه، اجرای حد منتفی می‌شود (الحد یدرأ بالشبهات). ولی نظر درست و تحقیقی در این مسأله آن است که در همهٔ صور مذکور با فرض صدق محاربه‌ای که به وسیلهٔ آن سعی در افساد زمین محقّق می‌شود، حکم محارب جاری شود.» «۱»

دو روایتی که به ادّعای صاحب جواهر، اشعار به اطلاق دارند، علاوه بر اینکه سند آنها تمام نیست- زیرا در سند قرب الاسناد، عبد اللّه بن حسن وجود دارد و در سند روایت سکونی، نوفلی واقع شده است- دلالتی نیز بر مدّعای ایشان ندارند.

روایت قرب الاسناد؛ این خبر را قرب الاسناد از عبد اللّه بن حسن از جدّش علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر (ع) نقل کرده است که گفت: سألته عن رجل شهر الی

---

(۱) جواهر، ج ۴۱، ص ۵۶۹.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۷

صاحبه بالرمح و السکین فقال: ان کان یلعب فلا بأس. «۱»

«از امام کاظم دربارهٔ مردی پرسیدم که با نیزه و کارد به شخصی که همراهش بود حمله کرد. امام فرمود: اگر بازی می‌کرد اشکال ندارد.»

گفته شده که مفهوم این روایت، دلالت بر آن دارد که اگر شخص مهاجم در کار خود جدّی بود و با این کار قصد ترساندن شخص همراهش را داشت، کار او جرم به شمار می‌آمد. آوردن عنوان «شهر الرمح و السکین» قرینه‌ای است بر اینکه منظور روایت یاد شده، «شهر السلاح» است که عنوان محارب است.

امّا باید گفت که مراد از «بصاحبه» (شخص همراه)، در روایت، دوست یا شخص معینی نیست، بلکه مراد از آن هر کسی است که در این واقعه، همراه و طرف او بوده است. بنابراین معنای روایت آن است که هر کس با سلاح خود، دیگری را تهدید کند و بترساند، همین عمل او برای تحقّق محاربه کافی است و این روایت از این ناحیه که طرف محاربه شخص معینی بوده یا عموم مردم، در مقام بیان نیست تا به اطلاق آن تمسّک شود. روایت فقط در مقام بیان این جهت است که تهدید با سلاح برای تحقّق محاربه کافی است.

همانند این روایت، روایتی است که جابر از امام باقر (ع) نقل کرده که فرمود: «من أشار بحدیدة فی مصر قطعت یده و من ضرب بها قتل.» «۲» یعنی «هر کس در شهری، با سلاح اقدام به تهدید کند، دست او قطع می‌شود و اگر با سلاح به کسی ضربه‌ای برساند، مجازات او قتل است.» این روایت نیز به سبب وجود عمرو بن شمر در سند آن، ضعیف است.

روایت سکونی، این روایت پیش‌تر ذکر شد و دربارهٔ مردی است که آتش به خانهٔ گروهی افکند و در نتیجهٔ آن، خانه و اثاث آن سوخت. امام علی (ع) دربارهٔ این مرد فرمود: «انه یغرم قیمة الدار و ما فیها ثم یقتل» یعنی «او خسارت قیمت خانه و اثاث آن را می‌پردازد و سپس کشته می‌شود.»

پیش‌تر گفتیم که این روایت اگر ناظر به مجازات محارب باشد، ظاهر آن این است که آن شخص، خانهٔ گروهی را به آتش کشیده نه خانهٔ شخص معینی را و این کار با قصد ارعاب آن گروه و محاربهٔ با آنها و بیرون راندنشان از سرزمینشان سازگاری دارد و چنین کاری قطعاً مصداق محاربه خواهد بود، زیرا در تحقّق محاربه، شرط نشده که محاربه با

---

(۱) وسایل الشیعة، ج ۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ المحارب، ص ۵۲۸.

(۲). همان.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۸

همهٔ مردم باشد بلکه کافی است که با اهل یک محلّه یا عابران یک راه باشد.

حاصل سخن آن است که هرگاه محاربه و سلاح کشیدن و ارعاب جنبهٔ نوعی (عمومی) نداشته باشد بلکه متوجّه شخص یا گروه

معینی بوده و به جهت دشمنی و انتقام‌گیری شخصی میان دو طرف باشد بدون اینکه قصد اخلال در زندگی مدنی و امنیت یک منطقه در میان باشد، چنین عملی مصداق محاربهٔ با خدا و پیامبر و سعی در ایجاد فساد در زمین نخواهد بود. فقط بحث در این است که هرگاه چنین عملی همراه باشد با سلب امنیت و ایجاد رعب و وحشت در منطقه به گونه‌ای که یک درگیری شخصی، سبب ارعاب و ناامنی عمومی در آن منطقه شود، آیا این عمل مشمول مجازات مقرّر برای محاربه خواهد بود یا نه؟ شاید نظر صاحب جواهر نیز به چنین حالتی باشد.

در چنین حالتی، درست آن است که عمل مزبور مشمول ادلّهٔ محاربه خواهد بود، زیرا عنوان محاربهٔ با خدا و پیامبر و سعی در افساد زمین، بر چنین عملی صادق خواهد بود هر چند که مقصود اصلی محارب از این عمل، محاربهٔ با خدا و پیامبر و ... نباشد. امّا از آنجا که با کار او، محاربهٔ با خدا و پیامبر و فساد در زمین، تحقّق خارجی پیدا خواهد کرد و خود او نیز متوجه چنین نتیجه‌ای بوده، کار او مصداق افساد در زمین و سلب امنیت و محاربهٔ با خدا و پیامبر خواهد بود و دلیلی بر شرط بودن قصدی بیش از این، وجود ندارد مثلًا اینکه باید کاری که از محارب سر می‌زند مقصود اصلی او بوده باشد تا عنوان محاربه بر آن صدق کند.

روشن‌تر از این حالت، حالتی است که محاربهٔ شخص محارب با دشمنان شخصی خود متوقف بر آن باشد که با نوع مردم بجنگد و آنان را بترساند و یا دشمنی شخصی و جنگ او با دشمنانش به روشی باشد که طبعاً به محاربهٔ با همهٔ مردم و ارعاب آنان بینجامد. مانند جایی که دشمن او میان مردم پنهان شده باشد یا مردم دشمن او را مخفی کرده باشند و او نیز برای دست یابی به دشمن، علیه همه مردم سلاح بکشد. در چنین مواردی، محاربه و افساد قطعاً صادق خواهد بود.

چکیدهٔ سخن آنکه هرگاه اقدام کسی به محاربه و اعمال زور، سبب ارعاب مردم و سلب امنیت از زندگی و مال و ناموسشان شود، چنین، کاری، محاربه و افساد در زمین است و مشمول اطلاق آیه و روایات خواهد بود، چه اینکه همین ارعاب و سلب امنیت مردم، غرض اصلی شخص محارب باشد و چه اینکه غرض اصلی او چیز دیگری باشد.

بنابراین برخی از اعمال جنایی که امروزه صورت می‌گیرد مانند ربودن هواپیماها یا حملهٔ مسلّحانه به بانکها و بازارها و اماکن عمومی، یا حمله به دشمنان شخصی ولی به گونه‌ای که موجب ضرب و قتل کسانی شود که در آنجا حضور دارند، و به طور کلّی هر عملی

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۰۹

که موجب ارعاب اهالی یک منطقه شود بلکه هر عملی که بالقوه موجب ارعاب باشد اگر چه ارعاب به علل فعلیت نیابد، از مصادیق محاربهٔ با خدا و پیامبر و سعی در افساد زمین است به معنای عام که شرحش گذشت.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۱

گفتار ششم پیوند عضو پس از قصاص

اشاره

مسأله پیوند عضوی که به حکم قصاص قطع شده باشد، از دیرباز میان فقها مورد بحث و اختلاف نظر بوده است. طرح مسأله بدین صورت بوده که اگر کسی گوش دیگری را قطع کند سپس گوش جانی را به قصاص قطع کنند، آنگاه یکی از آن دو، گوش بریدهٔ خود را دوباره پیوند بزند، آیا دیگری حق دارد آن را برای بار دوم قطع کند یا چنین حقی ندارد؟ در تفسیر روایتی که در این باره آمده است اختلاف وجود دارد، برخی آن را درباره مجنی علیه می‌دانند و برخی دیگر درباره جانی. این اختلاف در تفسیر روایت، منشأ اختلاف آراء در مسأله مذکور شده است.

در کتاب مقنعه آمده است:

«اگر مردی نرمی گوش مرد دیگری را بریـد و گوش جانی را نیز به قصاص بریدند، سپس مجنی علیه گوش خود را معالجه کرده و قسمت بریده شده را دوباره پیوند زد، شخص قصاص شده حق دارد همان قسمت از گوش او را دوباره قطع کند تا به حالت قبل از قصاص برگردد. در هر یک از اعضا و جوارح که مورد قصاص قرار گیرد و سپس معالجه شـده و خوب شود، همین حکم جاری است و اختصاص به نرمی گوش ندارد.

حاکم می‌بایست مهلت دهد تا شخص مجروح خود را معالجه کند و بهبود یابد، اگر با معالجه خوب شد؛ جانی را قصاص نکند ولی او را به پرداخت ارش محکوم کند، اما اگر شخص مجروح علاج نشد، جانی را به قصاص محکوم کند.» «۱»

این عبارت به صراحت می‌رساند که بعد از قصاص جانی، اگر مجنی علیه عضو

---

(۱) سلسلة الینابیع الفقهیة، ج ۲۴، ص ۵۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۲

قطع‌شـدهٔ خـود را پیونـد زد جـانی حـق دارد دوبـاره آن را قطع کنـد و این حکم، اختصـاص به گـوش نـدارد و همه اعضـا را در بر می گیرد.

در کافی ابو الصلاح حلبی آمده است:

«در مورد هیـچ زخم یا قطع عضو یا شکسـتگی یا دررفتگی تا یأس از بهبود آن حاصل نشود نمی‌توان حکم به قصاص کرد؛ بنابراین اگر در مـورد جراحتی حکم به قصاص شود ولی مجروح و جـانی هر دو خوب شونـد یـا هر دو خوب نشونـد، هیـچ کـدام حقی بر دیگری نـدارد. اما اگر یکی از آن دو خوب شود و زخمش التیام پیـدا کند، قصاص در مورد دیگری تکرار می‌شود. این در فرضـی است که قصاص به اذن شـخص اول انجام گرفته باشـد ولی اگر قصاص به اذن او انجام نگرفته باشـد، شـخص قصاص شـده بایـد به کسی که قصاص به اذن او انجام گرفته رجوع کند نه به مجنی علیه.» «۱»

شیخ طوسی در نهایه می گوید:

«اگر کسـی نرمی گوش انسانی را قطع کنـد و او خواهان قصاص شود و او را قصاص کنند، آنگاه شـخص مجنی علیه گوش خود را معالجه کرده و قسـمت بریـده شده را پیوند بزند شـخص قصاص شده حق دارد دو باره نرمی گوش او را قطع کند و به حالت قبل از اجرای قصاص برگرداند. در دیگر اعضا و جوارح نیز همین حکم جاری است.» «۲»

در کتاب خلاف نیز آمده است:

«اگر کسـی گوش دیگری را قطع کند، گوش او قطع خواهد شد. اگر جانی گوش خود را پیوند بزند، مجنی علیه حق دارد خواسـتار قطع دوبارهٔ آن شود و آن را جدا کند.

شافعی می گویـد: «خود مجنی علیه نمی‌توانـد این کار را انجام دهـد ولی حاکم باید جانی را مجبور به قطع گوش پیوندی کند؛ زیرا او حامل نجاست است چون گوش جداشـدهٔ او تبدیل به مردار شده است، از این رو نجس بوده و نماز با آن درست نیست.» دلیل ما اجماع شیعه و اخبار ایشان است.» «۳»

این عبـارت مربـوط به مـوردی است که جـانی گوش خود را که به حکم قصـاص قطع شـده بود پیونـد بزنـد و حکم عکس آن که مجنی علیه گوش خود را پیوند بزند بیان نشده است.

در کتاب مبسوط هر دو فرض بیان شده است:

«هرگاه گوش کسی را بریده و جدا کنند، سپس مجنی علیه فوراً گوش بریدهٔ خود را

(۱) همان، ص ۹۲.

(۲) همان، ص ۱۴۳.

(۳) همان، ص ۳۷، کتاب خلاف، مسأله ۷۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۳

پیوند زده و به حال اول برگرداند با این حال باید جانی قصاص شود؛ زیرا او به سبب جدا کردن گوش، محکوم به قصاص شده بود و جدا شدن نیز تحقق یافت. اگر جانی بگوید: گوش او را جدا کنید سپس مرا قصاص کنید، برخی گفته‌اند: باید جدا شود؛ زیرا او تکه‌ای مردار را به بدن خود پیوند زده است و جدا کردن آن به عهده حاکم و امام است. اگر این کار انجام گرفت و گوش جانی را نیز به عوض آن بریدند ولی جانی گوش خود را پیوند زد، در این صورت اجرای قصاص به جا بوده است؛ زیرا منشأ حکم قصاص، جدا شدن گوش مجنی علیه بود و این کار صورت گرفته بود. اگر مجنی علیه بگوید: گوش او را قطع کنید؛ زیرا او گوش خود را بعد از آنکه به حکم قصاص جدا شده بود پیوند زده است فقهای ما گفته‌اند: گوش او (جانی) جدا می‌شود ولی علت این حکم را بیان نکرده‌اند. کسانی گفته‌اند: گوش پیوند زده بنا به امر به معروف و نهی از منکر جدا می‌شود و این رأی با مذهب ما سازگار است.

نزد فقهای عامه نماز با این گوش پیوند زده، صحیح نیست؛ زیرا این شخص شیء نجسی را بی‌آنکه ضرورتی در میان باشد با خود حمل می‌کند؛ از این رو نماز با این گوش صحیح نیست. مقتضای مذهب ما نیز همین است.

فقهای عامه همچنین گفته‌اند: هرگاه کسی استخوان شکستهٔ خود را با استخوان مرده‌ای ترمیم کند اگر بیم تلف او نرود باید آن استخوان را جدا کند وگرنه نماز او صحیح نخواهد بود؛ ولی اگر بیم تلف او در میان باشد استخوان مزبور جزء بدن او می‌شود و حکم نجاست آن از میان می‌رود. اما بر مذهب ما نماز او صحیح است؛ زیرا نزد ما استخوان مرده نجس نیست مگر استخوان حیوان نجس العین مانند سگ و خوک.» «۱»

در کتاب جواهر الفقه آمده است:

«مسأله: هرگاه مردی گوش مرد دیگری را قطع کند و مجنی علیه فوراً گوش خود را پیوند بزند و گوش نیز به جای خود پیوند بخورد آیا با این حال مجنی علیه حق قصاص دارد؟

جواب: آری حق قصاص دارد؛ زیرا با جدا شدن گوش، قصاص واجب می‌شود و جدا شدن گوش تحقق یافته بود و پیوند آن تأثیری در اسقاط حق قصاص ندارد؛ زیرا این کار، چسباندن تکه‌ای مردار به بدن است و برطرف کردن آن از بدن واجب است.

این مسأله را در مسائل مربوط به نماز آوردیم.

(۱) مبسوط، ص ۲۰۹، مندرج در سلسلة الینابیع الفقهیة.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۴

مسأله: در همان فرض پیشین، جانی می‌گوید: اگر می‌خواهید مرا قصاص کنید، آن قطعه‌ای را که او پیوند زده است جدا کنید. آیا جانی حق چنین درخواستی را دارد و آیا می‌تواند تا عملی شدن در خواست خود از اجرای قصاص جلوگیری کند؟

جواب: گفتیم که جدا کردن این قطعه قهراً واجب است چه جانی خواستار آن شده باشد چه نشده باشد. اما اینکه او حق جلوگیری از قصاص را به جهت انجام این کار داشته باشد، درست نیست؛ زیرا گفتیم که آنچه موجب قصاص است جدا شدن گوش است و جدا شدن تحقق یافته بود.» «۱»

در این دو مسأله به این نکته پرداخته شده است که در صورت پیوند گوش مجنی علیه، حق قصاص او از جانی ساقط نخواهد شد ولی در هر صورت جدا کردن پیوندی واجب خواهد بود چون مردار است.

در مهذب ابن براج آمده است:

«اگر کسی گوش دیگری را ببرد و جدا کند سپس مجنی علیه فوراً آن را پیوند بزند، باز قصاص جانی واجب خواهد بود؛ زیرا با جدا شدن گوش، قصاص واجب خواهد شد. پس اگر جانی بگوید: گوش او را قطع کنید سپس مرا قصاص کنید حق خواهد داشت؛ زیرا مجنی علیه تکه مرداری را به خود پیوند زده است. اگر چنین کردند و پس از آن جانی گوش خود را پیوند زد، قصاص به جای خود واقع شده و تمام است. اگر مجنی علیه بگوید: جانی گوش جداشدۀ خود را پیوند زد، گوش او را جدا کنید، واجب خواهد بود گوش او را جدا کنند. هر کسی با گوش پیوندزدۀ خود نماز بخواند، نماز او درست نخواهد بود؛ زیرا او بی‌آنکه ضرورتی باشد حامل نجاست خارجی است. اما اگر کسی استخوان شکستۀ خود را با استخوان مرداری ترمیم کند، در مذهب ما نماز او با آن استخوان درست خواهد بود؛ زیرا استخوان مرده چون حیات در آن حلول نکرده بود نجس نیست. مردار از آن جهت مردار است که حیات در آن از میان رفته است و همان گونه که گفتیم در استخوان حیاتی وجود نداشته تا از میان برود.» «۲»

مؤلف در این عبارات، به هر دو مطلب پرداخته است و این نکته را نیز افزوده است که هر یک از دو طرف، حق دارند خواهان جدا کردن گوش پیوندزدۀ دیگری شوند وی علت این حکم را مردار بودن گوش پیوندی ذکر کرده است.

در کتاب غنیه آمده است:

---

(۱) سلسلة الینابیع الفقهیة، ج ۲۴، ص ۱۵۵.

(۲) همان، ص ۱۸۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۵

هرگاه کسی را به سبب ایراد یا شکستن یا قطع عضو دیگری قبل از اینکه امید بهبود و ترمیم آن از بین برود، قصاص کنند سپس یکی از آن دو بهبود یابد و نقصش بر طرف شود ولی دیگری بهبود نیابد، قصاص در مورد شخص بهبود یافته تکرار می‌شود. این حکم در صورتی است که قصاص اول به اذن مجنی علیه اجرا شده باشد؛ اما اگر قصاص بدون اذن او اجرا شده باشد؛ شخص قصاص شده به کسی که سبب قصاص او شده بود رجوع می‌کند نه به مجنی علیه.» «۱»

در کتاب اصباح الشریعه نیز عبارتی به همین معنا آمده است. ظاهر این عبارت غنیه از آن جهت که شامل هر دو فرض می‌شود، مانند عبارت کافی أبو الصلاح است.

در کتاب سرائر این گونه آمده است:

«اگر کسی نرمی گوش انسانی را قطع کند، سپس او را به تقاضای مجنی علیه قصاص کنند، آنگاه جانی گوش خود را معالجه کرده و قسمت بریده شده را به جای خود پیوند بزند شخص قصاص‌کننده حق دارد همان قسمت پیوندی را دوباره قطع کند و به حالت قبل از قصاص برگرداند. مجنی علیه نیز همین حکم را دارد چه ظالم باشد چه مظلوم، چه خود نیز جنایت کرده چه فقط مورد جنایت واقع شده باشد. دلیل این حکم آن است که چنین شخصی حامل نجاست است و وظیفه همه مردم است که این کار منکر دانسته و خواستار قطع آن شوند و اختصاصی به یکی از دو طرف جنایت یا هر دو طرف آن ندارد. همچنین این حکم اختصاص به گوش ندارد و در مورد دیگر اعضا نیز صادق است، به شرط آنکه بیم تلف شدن انسان یا بخش عظیمی از بدن او نرود.

جدا کردن عضو پیوندی بر حاکم نیز واجب است؛ زیرا حامل آن حامل نجاست بوده و با این حال نماز او صحیح نخواهد بود.» «۲»

سخن ابن ادریس نیز هر دو فرض را در بر می‌گیرد؛ با این تعلیل که چون عضو قطع شده مردار است، پیوند آن جایز نیست.

در شرایع آمده است:

«اگر گوش انسانی قطع شود و جانی نیز قصاص شود، سپس مجنی علیه گوش خود را پیوند بزند، جانی حق دارد آن را جدا کند تا مماثله تحقق یابد. برخی گفته‌اند: برای اینکه گوش قطع شده مردار است. اگر قسمتی از گوش انسان قطع شود نیز همین حکم را دارد.» «۳»

---

(۱) همان، ص ۲۴۸.

(۲) همان، ص ۳۷۲.

(۳) همان، ج ۲۵، ص ۴۵۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۶

در مختصر النافع نیز می‌گوید:

«اگر نرمی گوش قطع شود و جانی هم قصاص شود، آنگاه مجنی علیه گوش خود را پیوند بزند، جانی حق دارد آن را جدا کند تا هر دو در عیب مساوی باشند.» «۱»

سخن محقق در هر دو کتاب یاد شده، اختصاص به موردی دارد که مجنی علیه بعد از قصاص جانی، گوش خود را پیوند بزند و در این صورت جانی حق خواهد داشت آن را جدا کند.

در قواعد آمده است:

«اگر گوش قطع شود و تا گرم است مجنی علیه آن را پیوند بزند، باز قصاص جانی واجب است. جدا کردن یا نکردن گوش پیوندی مجنی علیه، به اختیار حاکم است. اگر بین هلاک او نرود. جدا کردن آن واجب است وگرنه واجب نیست. همچنین اگر جانی بعد از قصاص، گوش خود را پیوند بزند مجنی علیه حق اعتراض ندارد.

اگر قسمتی از گوش بریده شود ولی جدا نشود، در صورتی که مماثله در قصاص ممکن باشد، قصاص واجب خواهد بود وگرنه واجب نیست و اگر مجنی علیه آن را پیوند بزند، امر به جدا کردن آن نمی‌شود و همچنان حق قصاص دارد. اگر شخص دیگری گوش او را بعد از پیوند، قطع کند یا جای زخم را بعد از التیام آن دوباره زخم کند؛ باید قصاص شود و این حکم به واقع نزدیکتر است.» «۲»

علّامه در این عبارت متعرض این نکته شده است که با پیوند خوردن گوش مجنی علیه، حق او برای قصاص ساقط نمی‌شود اما جدا کردن دوباره آن به اختیار حاکم است.

در ارشاد الاذهان آمده است:

«بر خلاف گوش، اگر دندان جانی بعد از قصاص دوباره بروید، مجنی علیه حق بیرون آوردن آن را ندارد.» «۳»

ظاهر این عبارت آن است که اگر جانی گوش خود را بعد از قصاص پیوند بزند؛ مجنی علیه حق دارد دوباره آن را جدا کند. چنانچه صریح عبارت مذکور آن است که اگر دندان جانی بعد از قصاص، دوباره بروید، مجنی علیه حق بیرون آوردن آن را ندارد. شاید علت این تفاوت آن باشد که دندان جدید عین دندان سابق نیست بلکه دندان دیگری است؛ بر خلاف گوش که همان گوش سابق پیوند زده می‌شود.

---

(۱) همان، ص ۴۷۰.

(۲) همان، ص ۵۷۷.

(۳) همان، ص ۴۳۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۷

در کتاب مختلف آمده است:

«ابن جنید گفته است: اگر مردی گوش مرد دیگری را قطع کرد و قصاص شد، سپس گوش خود را پیوند زد، مجنی علیه حق دارد آن را دوباره قطع کند. اگر مجنی علیه قبل از قصاص، گوش خود را پیوند بزند، حق ندارد تقاضای قصاص کند.

درست آن است که او حق قصاص دارد، زیرا پیوند گوش جدا شده از نظر شارع استقرار ندارد بلکه جدا کردن آن واجب است. بنابراین، چیزی که از نظر شارع استقرار ندارد حق قصاص را ساقط نمی‌کند.» «۱»

ظاهر سخن علامه آن است که اگر پیوند به گونه‌ای باشد که استقرار پیدا کند- چنانکه در معالجات امروز چنین است- وجهی دارد که سبب سقوط قصاص شود.

در ریاض آمده است:

«اگر شخصی نرمی گوش شخص دیگری را قطع کند و پس از آن قصاص شود، آنگاه مجنی علیه نرمی گوش خود را پیوند بزند؛ جانی حق خواهد داشت آن را جدا کند و آن گونه که در کتاب تنقیح بدان تصریح شده هیچ اختلافی در این حکم نیست.

مؤلف تنقیح می‌گوید «فقط در علت این حکم اختلاف هست؛ برخی گفته‌اند: علت این حکم آن است که دو طرف در نقص عضو، با هم مساوی شوند- چنانکه رأی مصنف همین است- و برخی دیگر گفته‌اند: علت این حکم آن است که قطع پیوند زده شده، مردار است و نماز با آن صحیح نیست. نتیجهٔ این رأی آن است که اگر جانی بدین پیوند رضایت دهد و آن را جدا نکند بنابر قول دوم، حاکم موظف است آن را جدا کند؛ زیرا صاحب گوش پیوندی حامل نجاستی است که نماز با آن صحیح نیست.»

رأی نخست، نظر شیخ طوسی در دو کتاب خلاف و مبسوط است، وی در کتاب اول صراحتاً و در کتاب دوم ظاهراً ادعای اجماع کرده است. به نظر من رأی شیخ، حجت است و نص روایتی که ریشهٔ این مسأله است پشتیبان آن است. روایت این است:

«ان رجلًا قطع من أذن الرجل شیئاً، فرفع ذلک الی علی (ع) فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه علی أذنه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر الی علی (ع) فاستقاده، فأمر بها ثانیهٔ فأمر بها فدفنت و قال (ع): انما یکون القصاص من أجل الشین. مردی قسمتی از گوش مرد دیگری را قطع کرد؛ مرافعه نزد علی علیه السلام برده شد، او را قصاص کرد. آن دیگری، تکهٔ بریده شده گوش خود را برداشت و به گوش خود پیوند زد و خوب شد. مرد دیگری نزد علی علیه السلام برگشت و تقاضای قصاص کرد. امام (ع)

---

(۱) مختلف الشیعهٔ، ص ۸۲۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۸

فرمان داد آن را دوباره قطع کرده و دفن کنند و فرمود: قصاص به جهت عیب و نقص است.»

نارسایی سند این روایت یا ضعف آن، با عمل اصحاب جبران می‌شود.

رأی دوم، نظر ابن ادریس در سرائر و علامه در تحریر و قواعد شهید ثانی در مسالک است؛ این رأی نیز بعید نیست. آنچه به ذهن من می‌رسد آن است که ممکن است هر دو تعلیل درست باشد؛ زیرا منافاتی با هم ندارند و بر هر دو نیز دلیل هست. بر این اساس، حکم جدا کردن گوش پس از پیوند آن، دو سبب دارد یکی قصاص و دیگری صحیح نبودن نماز با آن. هرگاه سبب اول، مثلًا به واسطهٔ عفو، منتفی شد، سبب دوم به قوّت خود باقی است؛ چنانکه در عبارت تنقیح مثال زده شد. هرگاه سبب دوم منتفی شد چنانکه در مثال آمد، سبب اول، مثلًا به قوت خود باقی است. اگر جدا کردن گوش پیوندی، موجب ضرر باشد در این صورت زدودن نجاست به حکم شرع واجب نیست.» «۱»

سخن صاحب ریاض نیز در فرضی است که مجنی علیه بعد از قصاص جانی، عضو بریده‌شدهٔ خود را پیوند زده باشد. به نظر وی، در این فرض، جانی حق خواهد داشت دوباره آن را جدا کند و در این هیچ اختلافی نیست؛ وی مراد روایت را همین حکم دانسته است. در سخن صاحب ریاض به عکس این فرض اشاره نشده است:

در مبانی تکملهٔ المنهاج آمده است:

«اگر کسی عضو شخصی مانند گوش او را قطع کند و مجنی علیه او را قصاص کند، سپس مجنی علیه عضو قطع شده را به جای خود پیوند بزند و خوب شود؛ جانی می‌تواند آن را جدا کند. عکس این فرض نیز همین گونه است.» «۲»

در مسأله‌ای دیگر از همین کتاب آمده است:

«اگر گوش کسی قطع شود سپس مجنی علیه قبل از قصاص جانی گوش خود را پیوند بزند آیا با این پیوند، قصاص ساقط می‌شود؟ رأی مشهور عدم سقوط حق قصاص است ولی رأی روشن‌تر، سقوط حق قصاص و تبدیل آن به دیه است.» «۳»

در تحریر الوسیله آمده است:

«اگر گوش کسی قطع شود و آن را پیوند بزند؛ ظاهر، عدم سقوط حق قصاص است.

اما اگر جانی پس از قصاص، گوش خود را پیوند بزند؛ در روایتی آمده که باید دوباره

---

(۱) ریاض المسائل، ج ۲، ص ۵۲۶.

(۲) مبانی تکملهٔ المنهاج، ج ۲، ص ۱۶۲، مسألهٔ ۱۷۱.

(۳) همان، مسألهٔ ۱۷۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۱۹

قطع شود تا نقص و عیب آن باقی بماند و گفته شده که باید حاکم دستور دهد آن را جدا کنند؛ زیرا مردار و نجس است. روایت مزبور ضعیف است.

اگر با پیوند عضو، حیات در آن مانند سایر اعضا جریان پیدا کند؛ دیگر مردار و نجس نیست و نماز با آن صحیح است و نه حاکم و نه شخص دیگری حق ندارد آن را جدا کند؛ بلکه اگر کسی با علم و عمد آن را جدا کند محکوم به قصاص و اگر بدون علم و عمد آن را جدا کند محکوم به دیه می‌شود.

اگر کسی بخشی از گوش دیگری را ببرد ولی آن را جدا نکند، چنانچه مماثله در قصاص آن ممکن باشد، قصاص می‌شود حتی اگر مجنی علیه آن را پیوند بزند بازهم حق قصاص دارد؛ اما اگر مماثله ممکن نباشد قصاص نمی‌شود.» «۱»

تا اینجا مهمترین آراء فقهای شیعه را که بدان یافتیم، در این مسأله نقل کردیم. روایتی که به آن استناد شده همان موثقه اسحاق بن عمار است که متن آن گذشت. اگر چه این روایت در مورد قطع گوش وارد شده است اما به اعتبار تعلیل عامی که در پایان آن آمده و ظهور این تعلیل در بیان ملاک کلی، حکم آن عام بوده و همهٔ موارد قصاص اعضا را در بر می‌گیرد. ما بحث خود را در این مسأله در دو جهت پی می‌گیریم:

جهت نخست: عضوی که پس از قطع شدن پیوند زده شود، از نظر تکلیفی چه حکمی دارد؟ آیا مردار و نجس است و نماز با آن صحیح نبوده و باید جدا شود یا چنین نیست؟

جهت دوم: پیوند عضو قطع شده چه تأثیری بر حکم قصاص دارد؟

جهت نخست: وضعیت قطعه‌ای که پیوند زده می‌شود.

قطعه‌ای که پیوند زده می‌شود، دو حالت ممکن است پیدا کند: حالت اول آنکه قطعه پیوندی با بدن جوش می‌خورد و جزء بدن می‌شود و مانند سایر اجزای بدن، حیات در آن جریان می‌یابد. حالت دوم آنکه قطعهٔ مزبور مانند اعضای مصنوعی فقط در ظاهر به بدن متصل می‌شود و حیات در آن جریان نمی‌یابد؛ مثل آنکه پاره‌ای از استخوان انسان یا دندان یا ناخن او را بردارند و به بدن وصل کنند؛ این گونه پیوندها معمولًا فقط در موارد اجزایی که حیات در آنها جریان ندارد، صورت می گیرد.

در حالت اول، صحیح آن است که قطعهٔ پیوندی جزء زنده‌ای از بدن انسان می‌شود و نه مردار است و نه نجس. در این مقام، تمسک به اخباری که قطعهٔ جدا شده از بدن زنده را مردار و نجس می‌دانند، نادرست است؛ زیرا این اخبار از فرض مورد بحث یعنی پیوند

---

(۱) تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۹۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۰

قطعهٔ جدا شده قبل از سرد شدن آن و استمرار حیات دوباره در آن، منصرف است. این اخبار ناظر به قطعه‌ای است که جدا شده باشد و به واسطهٔ جدا شدن مرده باشد. چنین قطعه‌ای حقیقتاً و عرفاً مردار است.

ممکن است به استصحاب نجاست تمسک شود؛ به این بیان که نجاست قطعهٔ جدا شده به محض جدا شدن و پیش از پیوند، ثابت است؛ پس از پیوند نیز همین نجاست استصحاب می‌شود. تمسک به استصحاب نجاست نیز بی‌مورد است؛ زیرا اولًا، در اینجا نجاست حالت سابقه معلوم نیست؛ چرا که بنا بر استظهار گذشته، اخبار مربوط به قطعهٔ جدا شده اگر هم دلالتی بر نجاست قطعه از حین جدا شدن آن داشته باشند، این نجاست مشروط به سرد شدن قطعه و عدم استمرار حیات تازه در آن بعد از پیوند است.

در این صورت است که از اول حکم به نجاست آن می‌شود نه در صورتی که قطعهٔ جدا شده، پیوند خورده و حیات در آن جریان یافته باشد. بنابراین در فرض مورد بحث، حالت سابقه برای نجاست محرز نیست.

ثانیاً، بر فرض که ثبوت نجاست قطعهٔ جدا شده را از حین جدا شدن آن بپذیریم، باز نمی‌توان استصحاب نجاست را جاری کرد؛ زیرا قطعهٔ جدا شده فقط به عنوان مردار و به عنوان اینکه قطعه‌ای جدا شده از بدن زنده است و حیات در آن جریان ندارد، نجس است. حیثیت مرده بودن و حیات حیوانی نداشتن یا حیثیت جدا بودن، در نظر عرف، حیثیت تقییدیه برای موضوع نجاست است نه حیثیت تعلیلیه و با این حال، اجرای استصحاب نجاست، بعد از پیوند این قطعه و جزء بدن شدن و حیات یافتن آن، ممکن نیست؛ زیرا موضوع عرفاً تغییر یافته و متعدد شده است. در جای خود اثبات شده است که در جریان استصحاب، احراز وحدت موضوع حکم مستصحب و بقاء آن در دو حالت سابق و لا حق، شرط است.

اما در حالت دوم یعنی آنکه قطعهٔ جدا شده، بعد از پیوند، حیات نداشته باشد، بی‌هیچ اشکالی این قطعه، مردار است و همچنان قطعه‌ای جدای از بدن به شمار می‌آید ولی اگر از اجزایی باشد که حیات در آنها جریان ندارد مثل استخوان و دندان و ناخن و مو، نجس نیست و دلیلی وجود ندارد که حمل آن در حال نماز ممنوع باشد. بنابراین آنچه فقهای عامه گفته‌اند که حاکم یا شخص دیگری ملزم به جدا کردن چنین قطعه‌ای است، بی‌وجه است.

جهت دوم: پیوند عضو قطعه شده، چه اثری بر حکم قصاص دارد؟

اشاره

در این مقام نیز دو فرض وجود دارد:

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۱

فرض نخست آنکه قطعهٔ جدا شده را به بدن می‌چسبانند بی‌آنکه با بدن جوش بخورد و خوب شود. این گونه پیوند، فقط برای حفظ ظاهر است مانند آنکه ناخن کسی قطع شود و آن را بردارد و برای حفظ صورت ظاهر آن را به جار خود بچسباند بی‌آنکه جزء بدن شده و مانند دیگر ناخنها رشد و نمو داشته باشد. پیوند استخوان و پوست نیز- اگر امکان پیوند آنها وجود داشته باشد- از همین قبیل است.

فرض دوم آنکه، قطعهٔ جدا شده پس از پیوند، جزء بدن شده و به حال اول خود برگردد و دارای رشد و نمو بوده و مانند دیگر اجزای بدن، حیات داشته باشد.

بررسی فرض نخست: جای اشکال نیست که این گونه پیوند، هیچ تأثیری نه سلبی و نه ایجابی بر قصاص ندارد و روایت اسحاق به عمار قطعاً ناظر به این فرض نیست؛ زیرا در آن تصریح شده که قطعاً جدا شده، پس از پیوند، با بدن جوش خورده و خوب شده باشد. ظهور این تعبیر در فرض دوم است و بنابراین، همین فرض باید موضوع بحث در این مسأله قرار گیرد.

یک حالت دیگر نیز به فرض نخست ملحق می‌شود و آن اینکه مجنی علیه یا جانی، قطعه‌ای از بدن انسان یا حیوان دیگری را به جای عضو قطع‌شدهٔ خود پیوند بزند و این قطعه جزء زندهٔ بدن او شود و نقص عضو او را برطرف کند. این فرض نیز با موضوع بحث ما بیگانه است؛ زیرا این کار، افزودن قطعه‌ای که جزء بدن نبوده به بدن است.

مماثلهٔ در قصاص به لحاظ اجزای بدن خود مجنی علیه و جانی است و با اجرای قصاص، این مماثله حاصل شده است. اما پیوند عضوی غیر از اعضای بدن خود آنها به جای عضو قطع شده، حق هر یک از آن دو است. همچنین فرض مذکور با آنچه مورد نظر ادلهٔ قصاص است نیز بیگانه است؛ چرا که روایت اسحاق دلالت بر آن دارد که قصاص به خاطر نقص و عیبی که در بدن مجنی علیه حاصل شده انجام می‌گیرد. ظهور این روایت ناظر به نقص و عیبی است که در خود اجزای بدن حاصل شده است نه آنچه ممکن است از خارج به بدن افزوده شده یا خداوند دوباره به او عطا کرده باشد؛ مانند آنکه مثلًا دست کسی قطع شده باشد و پس از آن، خداوند از طریق معجزه دست دیگری به او عطا کند. پس موضوع بحث آن مواردی است که خود همان جزء قطع شده از بدن دوباره به بدن برگردانده شود.

بررسی فرض دوم: در این فرض از سه مسأله بحث می‌شود:

مسأله اول: اگر جانی یا مجنی علیه عضو قطع‌شدهٔ خود را بعد از قصاص به حال اول برگرداند، آیا هر یک از آن دو حق دارد آن را جدا کند؟

مسأله دوم: اگر مجنی علیه قبل از قصاص جانی، عضو قطع‌شدهٔ خود را به حال اول

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۲

برگرداند؛ آیا با این کار، حق او برای اجرای قصاص ساقط و به دیه یا ارش تبدیل می‌شود؟

مسأله سوم: آیا جایز است به مجرد جدا شدن عضو- حتی اگر با پیوند، امکان علاج آن وجود داشته باشد- جانی را قصاص کرد یا واجب است صبر شود و قصاص به تأخیر بیفتد تا وضع علاج روشن گردد؟

مسأله اول آیا می‌توان عضوی که بعد از قصاص پیوند زده شده، جدا کرد؟

مسلم است که اقتضای اصل اولی، حرمت اضرار به مسلمان یا قطع عضوی از اعضای او است مگر اینکه جواز آن با دلیل ثابت شده باشد و در باب جنایات عمدی، ثابت شد که مجنی علیه حق دارد جانی را قصاص کند. پس لازم است در دو مقام بحث شود: نخست آنکه مقتضای ادلهٔ قصاص اعضا چیست و آیا می‌توان از این ادله به دست آورد که مجنی علیه یا جانی حق دارد عضوی را

که یکی از آن دو پس از قصاص، پیوند زده باشد جدا کند؟ دوم آنکه مقتضای روایت خاصی که در این باب وجود دارد یعنی روایت اسحاق بن عمار چیست؟

مقام نخست: ظاهر سخن بعضی از فقها آن است که قصاص اعضا با بریدن و جدا کردن عضو، محقق می‌شود؛ چنانکه سبب قصاص نیز با جدا کردن عضو، محقق می‌شود. هر دو تعبیر در عبارتی که از مبسوط نقل کردیم و نیز در عبارات دیگران آمده است. مقتضای این سخن آن است که قاعدتاً مجنی علیه بیش از بریدن گوش جانی حق دیگری ندارد؛ چه جانی بعد از آن، گوش خود را پیوند بزند چه نزند. اگر مجنی علیه نیز گوش خود را پیوند بزند، جانی بعد از قصاص، حق جدا کردن آن را ندارد. همچنان که مقتضای این سخن در مسألهٔ دوم- که خواهد آمد- آن است که جدا شدن عضو، برای ثبوت حق قصاص کافی است چه قبل از قصاص، آن را پیوند بزند چه نزند؛ زیرا جدا شدن عضو که سبب قصاص است، تحقق یافته است. همان گونه که گذشت در کتاب مبسوط و کتب دیگر به این نکته نیز تصریح شده است.

در برابر این سخن می‌توان گفت: آنچه از آیهٔ مربوط به قصاص اعضا «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ »...

برداشت می‌شود، این است که مقابله میان دو عضو انجام گیرد نه میان دو قطع و دو جدا شدن. بدین معنا که هر عضوی از مجنی علیه گرفته شود و نقص پیدا کند در عوض آن، همان عضو از جانی گرفته شده و او نیز ناقص شود. بر این پایه، قصاص بدین لحاظ صورت نمی‌گیرد که چون جانی، مجنی علیه را با قطع کردن عضو او آزار داده است،

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۳

مجنی علیه نیز حق دارد او را با قطع کردن عضو مقابلش آزار دهد؛ بلکه قصاص به لحاظ خود عضو و نقص حاصل از قطع آن صورت می‌گیرد. بنابراین، مدلول آیه آن است که مجنی علیه حق دارد جانی را ناقص العضو کند به گونه‌ای که اگر جانی دوباره آن عضو را پیوند بزند، مجنی علیه باز حق خواهد داشت دوباره آن را جدا کرده و او را ناقص العضو کند. زیرا خود عضو، متعلق حق مجنی علیه است. البته نه بدان معنا که او مالک آن عضو باشد بلکه بدان معنا که او مالک «گرفتن» آن عضو و ناقص کردن جانی است.

حاصل کلام آنکه آیه به صراحت دلالت بر مقابله میان خود اعضای مجنی علیه و جانی دارد؛ چشم جانی در عوض چشم مجنی علیه و بینی او در عوض بینی وی و گوش او در عوض گوش وی و ... معنای روشنی که عرفاً از این گونه ترکیب عبارت فهمیده می‌شود همانا بدل قرار گرفتن و مقابله میان اعضای دو طرف به صورت «دادن و گرفتن» است؛ اگر یکی چشم دیگری را گرفت و او را ناقص کرد، آن دیگری نیز حق دارد چشم او را بگیرد و وی را ناقص کند. بنابراین، معنای قصاص اعضا، قصاص خود اعضا است از حیث وجود و عدم و نقص و عیب حاصل از آن؛ نه قصاص به لحاظ قطع و جدا شدن عضو از آن جهت که قطع و زخم است. دو نکته بر این سخن مترتب است:

۱- نکته اول همان است که از مسأله آینده به دست می‌آید و آن اینکه مجرد قطع عضو و جدا شدن آن سبب قصاص نمی‌شود، حتی نقص و عیب ناشی از قطع عضو هم اگر به صورت موقت باشد و پس از آن عین همان عضو ترمیم شود و به حال اول خود برگردد نیز سبب قصاص نمی‌شود؛ بلکه آنچه سبب قصاص است عبارت است از نقص عضو دائمی، یعنی مجنی علیه در مقابل نقص عضوی که به سبب جنایت جانی برایش حاصل شده، حق قصاص دارد. بنابراین فقط تا زمانی که عضوی از مجنی علیه ناقص است، او حق قصاص خواهد داشت نه بیش از آن. در مسأله آینده بحث بیشتری در این باره خواهد آمد.

۲- نکتهٔ دوم که از همین مسأله نخست به دست می‌آید آن است که طبق مقتضای قاعده، اگر جانی بعد از قصاص، عضو قطع‌شدهٔ خود را پیوند بزند، مجنی علیه حق دارد آن را دوباره جدا کند؛ زیرا این عضو جانی در مقابل عضوی است که از مجنی علیه ناقص

شده بود. بنابراین مجنی علیه حق دارد جانی را از آن عضو ناقص کند، مقتضای مقابله‌ای که در آیه بیان شده همین است.

این هر دو نکته، اختصاص به مواردی دارد که عین همان عضو مقطوع، پیوند زده شده و به جای خود بازگردانده شود نه عضوی از بدنی دیگر یا از جایی دیگر از بدن همان شخص به جای عضو مقطوع پیوند زده شود. پیوند چنین عضوی مانع از صدق

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۴

نقص عضو اصلی که در عوض عضو مجنی علیه قطع شده، نیست؛ این عضو جدیدی است که متعلق حق مجنی علیه و مشمول مقابله نمی‌باشد. این گونه پیوند عضو، نظیر موردی است که شخص متلف، مال دیگری غیر از مال تلف شده را به دست آورد، این مال ربطی به مال تلف شده که ذمهٔ متلف به آن مشمول است ندارد و ما در جای خود به این نکته اشاره کرده‌ایم.

یک مطلب دیگر ناگفته مانده و آن اینکه اگر مجنی علیه بعد از قصاص، عضو مقطوع خود را پیوند بزند، آیا در این صورت جانی حق خواهد داشت آن را دوباره جدا کند؟

اشکالی نیست که آیهٔ شریفه ناظر به حق مجنی علیه بر جانی است نه عکس آن؛ ولی می‌توان ادعا کرد که عرفاً از آیه، مقابله فهمیده می‌شود؛ یعنی هرگاه عضو جانی در قبال عضو مجنی علیه باشد، همان عضو مجنی علیه نیز در قبال عضو جانی خواهد بود.

بنابراین وقتی مجنی علیه، عضو جانی را به قصاص قطع کرد، بعد از آن دیگر حق ندارد عضو خود را پیوند بزند و معنای این سخن آن است که اگر آن را پیوند زد، جانی حق خواهد داشت آن را قطع کند همان گونه که او عضو جانی را به قصاص قطع کرده بود.

مقام دوم: روایت خاص مربوط به این مسأله فقط همان معتبرهٔ اسحاق به عمار است که گذشت. در اینکه ضمیر کلمهٔ «فأقاده» به مجنی علیه بر می‌گردد یا به جانی، دو احتمال وجود دارد:

احتمال نخست: ضمیر به کلمه «رجلًا» بر می‌گردد که در آغاز کلام سؤال‌کننده آمده است: «إن رجلا قطع أذن » ... و مراد از آن همان جانی است. بر این پایه، مقصود از «أقاده»، «أقاده به» به معنای «اقتص منه» است؛ یعنی او را به سبب جنایتش قصاص می‌کنند؛ چنانکه گفته می‌شود: «أقاد القاتل بالقتیل؛ قاتل در عوض مقتول قصاص شد.» و مقصود از «فأخذ الآخر » ... نیز مجنی علیه است. بر اساس این احتمال، روایت ناظر به فرضی است که مجنی علیه بعد از قصاص جانی، گوش خود را پیوند زده باشد.

احتمال دوم: ضمیر به کلمه «رجل» در عبارت «من بعض أذن رجل شیئا» بر می‌گردد که همان مجنی علیه است. بر این پایه، مقصود از «أقاد منه» به معنای «اقتص له» است؛ یعنی به خاطر مجنی علیه، جانی را قصاص می‌کنند، چنانچه گفته می‌شود: «استقاد الأمیر فأقاده منه؛ از امیر تقاضای قصاص کرد و امیر به خاطر او، جانی را قصاص کرد.»

مقصود از «دیگری» در عبارت «فأخذ الآخر» نیز جانی است. بر اساس این احتمال، مورد روایت آنجا است که جانی بعد از قصاص، گوش خود را پیوند بزند.

سخنان فقها در تفسیر این روایت، روشن نیست اگر چه معنای ظاهر بیشتر آنها، حمل روایت بر احتمال اول است، شاید بدان جهت که در عبارت «إن رجلا قطع من بعض أذن

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۵

رجل شیئا» بازگشت ضمیر به موضوع محوری کلام سائل یعنی جانی، ظهور دارد. این استظهار در صورتی بی‌اشکال است که جملهٔ دوم روایت را (فرفع ذلک إلی علی) به صیغهٔ مجهول بخوانیم ولی اگر آن را به صیغهٔ معلوم بخوانیم، فاعل «رفع» ضمیری است که به «رجل» دوم یعنی مجنی علیه بر می‌گردد و در این صورت، مناسب است ضمیری که بعد از آن در جمله «فأقاده» می‌آید نیز به مجنی علیه برگردد.

به هر حال، اشکالی نیست که پاسخ امام که در ذیل روایت فرمود: «إنما یکون القصاص من أجل الشین» بیان نکته‌ای کلی و قاعده‌ای فراگیر در باب قصاص اعضا است و اختصاص به قطع گوش ندارد. این نکته کلی همان است که در مقام پیشین گفتیم

یعنی آنچه موجب قصاص است و قصاص به جهت آن صورت می گیرد، همانا عیب و نقصی است که به سبب جنایت پدید آمده است نه مجرد قطع و جدا شدن عضو. چرا که مراد از «شَین» در اینجا همان عیب و نقص جسمی است و مراد از عبارت «من أجل الشین» آن است که قصاص به سبب عیب و نقص جسمی انجام می گیرد. عبارت «انما یکون القصاص» نیز ظهور در تعلیل دارد یعنی آنچه سبب و موجب قصاص است و در عین حال متعلق حق مجنی علیه بر جانی است، همانا عیب و نقصی است که از فقدان عضوی در بدن حاصل می‌شود.

هر دو نکته‌ای که در مقام گذشته بیان کردیم، از این نکته کلی به دست می‌آید؛ یعنی هم اینکه سبب و موجب قصاص اعضا، صرف قطع و جدا شدن عضو نیست بلکه فقدان آن عضو و ناقص شدن بدن است و هم اینکه به مقتضای مقابله، حق مجنی علیه ایجاد همان نقص در بدن جانی است نه صرف قطع و جدا کردن عضو او و اگر جانی دوباره آن را پیوند بزند، حق مجنی علیه برای ایجاد نقص در بدن او به جای خود باقی است.

اگر گفته شود: به محض قطع و جدا کردن عضو، عیب و نقص در بدن حاصل می گردد و بنابراین به محض قطع عضو مجنی علیه، قصاص ثابت می‌شود.

در پاسخ می گوییم: ظاهر تعلیل روایت آن است که قصاص بر مدار فعلیت نقص و عیب به هنگام قصاص می‌چرخد نه بر مدار حدوث آن وگرنه قطع دوباره عضوی که جانی یا مجنی علیه پس از قصاص پیوند می‌زند، جایز نبود؛ زیرا به مجرد قطع اول، قصاص حاصل شده است؛ بلکه در این صورت تعلیل مذکور معنای درستی نخواهد داشت. حاصل آنکه، ظاهر تعلیل و معنای آن، مقابلهٔ میان نقص عضو مجنی علیه و جانی است و صرف جدا کردن عضو کفایت نمی کند. برداشت این معنا از تعلیل همچنانکه مقتضی جواز قطع دوبارهٔ عضو است، مقتضی آن نیز هست که موضوع حق قصاص، بقای نقص تا هنگام قصاص است نه صرف حدوث نقص سابق حتی اگر عین همان

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۶

عضو، ترمیم شده و به حال اول خود برگشته باشد؛ چرا که در این صورت، موضوعی برای مقابله باقی نخواهد ماند.

بحثی که باقی می‌ماند این است که آیا این حکم، اختصاص به مجنی علیه دارد و تنها او حق دارد جانی را از پیوند دوبارهٔ عضو مقطوع خود بعد از قصاص، منع کند؛ یا در عکس این فرض یعنی در فرضی که مجنی علیه پیش از قصاص، عضو مقطوع خود را پیوند بزند نیز، حکم مزبور صادق است؟

صحیح آن است که اگر احتمال نخست را در مورد روایت برگزینیم، نتیجه آن ثبوت حکم در هر دو صورت است. در صورتی که مجنی علیه بعد از قصاص، عضو خود را پیوند بزند، حکم مزبور به مقتضای مورد روایت و در صورت عکس، آن به مقتضای تعلیل یاد شده، ثابت است. بلکه می‌توان گفت: در صورت عکس، حکم مزبور به اولویت ثابت است؛ چرا که هرگاه جانی بعد از قصاص حق داشته باشد مجنی علیه را از بازگرداندن عضو مقطوع به بدن خود بازدارد، با آنکه به ناحق و از سر دشمنی عضو او را قطع کرده بود مجنی علیه به داشتن چنین حقی اولی است.

اما اگر احتمال دوم را برگزینیم و واقعهٔ مورد سؤال را در روایت، آن بدانیم که جانی بعد از قصاص، عضو مقطوع خود را بازگردانده باشد نمی‌توان از روایت به دست آورد که جانی بعد از قصاص، حق دارد عضو پیوندزدهٔ مجنی علیه را قطع کند؛ مگر آنکه ملازمه عرفی را که در مقام پیشین بیان کردیم یعنی مقابله طرفینی را بپذیریم، یا از تعبیر «ثم جاء الآخر» تعمیم را استفاده کنیم، به این معنا که مقصود، هر یک از آن دو است چه جانی باشد چه مجنی علیه و هیچ‌کدام خصوصیتی ندارند وگرنه خصوصیت جانی بودن یا مجنی علیه بودن بیان می‌شد.

مسأله دوم: پس از پیوند عضو قطع شده، آیا مجنی علیه حقی برای قصاص یا دیه یا ارش دارد؟

از آنچه گفته شـد، پاسخ مسأله دوم نیز روشن می‌شود. پیش‌تر چنین استظهار کردیم که سبب قصاص در اعضا، قطع بودن عضو است. بنابراین هرگاه قبل از قصاص، عضو مقطوع پیوند زده شود، ادلهٔ قصاص عضو، شامل آن نمی‌شود؛ زیرا با پیوند عضو مقطوع به بـدن، موضوع این ادله منتفی می‌شود. از طرفی تعلیـل موجود در معتبره اسحاق، این مورد را در بر می‌گیرد؛ بنابراین اگر هم ادله قصاص اطلاق داشته باشـد، آن را با ظهور تعلیل روایت اسحاق قیـد می‌زنیم. البته این سخن منافاتی با آن ندارد که تا وقتی مجنی علیه، عضو مقطوع را به بدن خود پیوند نزده باشد، حق قصاص خواهد داشت.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۷

گاهی برای اثبات سقوط حق قصاص عضو بعد از بهبود و سلامت آن، به روایاتی مانند مرسلهٔ جمیل استدلال می‌شود:

«عن جمیل عن بعض أصحابنا عن أحدهما (ع) فی رجل کسر یـد رجل ثم برأت ید الرجل قال: لیس فی هذا قصاص و لکن یعطی الأرش؛ جمیل از برخی از اصحاب از یکی از دو امام باقر یا صادق (ع) در مورد مردی که دست مرد دیگری را شکست سپس دست آن مرد بهبود یافت، نقل کرد که فرمود قصاص ندارد ولی باید ارزش بپردازد.»

در مرسله دیگری نیز به نقل از یکی از دو امام باقر یا صادق (ع) آمده است:

«إنه قال: فی سن الصبی یضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: لیس علیه قصاص و علیه الأرش؛ امام (ع) در مورد مردی که به دندان کودکی آسیب رساند و آن دندان افتاد سپس دوباره رویید، فرمود: بر او قصاص نیست ولی ارش هست.» «۱»

اشکال این استدلال علاوه بر ضعف سند روایت و مرسل بودن آن، این است که سقوط قصاص در مورد شکستگی دست از آن روست که استخوانها به طور کلی قصاص ندارند. «۲» تعبیر «لیس فی هـذا قصاص» ظهور در نفی قصاص از این نوع جنایت دارد نه اینکه چون شکستگی خوب شده قصاص نـدارد. بنـابراین، روایت مـذکور هماننـد برخی روایـات معتبر دیگر است که می‌گویند استخوان قصاص ندارد. دست کم چنین احتمالی می‌رود و همین موجب اجمال روایت می‌شود.

همچنین نفی قصاص در مورد دنـدان کودک که بعـد از جنایت دوباره بروید، از آن روی است که دندان، دندان اصلی نبوده بلکه موقت است و دندان اصلی قصاص دارد.

بنـابراین آنچه مـا در پی اثبـات آن هستیم از این روایت نیز به دست نمی‌آیـد. تنها راه اثبات مـدعا منحصر به همان وجهی است که بیان کردیم.

برخی از بزرگان معاصر با تمسک به روایت اسحاق فتوا داده‌اند که اگر عضو بریده شده، بهبود یافته و به بدن متصل شود، قصاص ندارد. «۳» چنانکه از ظاهر سخنان شیخ مفید و برخی دیگر از فقهای پیشین نیز همین نظر به دست می‌آمد.

در گذشته بخشی از این آراء را ذکر کردیم و در مسأله آینده نیز به بخشی دیگر اشاره خواهد شد. حال جای این پرسش است که آیا در این صورت، جانی باید دیهٔ عضو را

---

(۱) وسائل، ج ۱۹، ص ۱۳۴- ۱۳۳، باب ۱۴ از قصاص الطرف.

(۲) ر. ک. وسائل، باب ۷ از ابواب قصاص النفس و باب ۲۴ از ابواب قصاص الطرف. در برابر این روایات، معتبرهٔ ابو بصیر وجود دارد که دلالت بر ثبوت قصاص در خصوص شکستن بازو دارد، ر. ک. همان، باب ۱۳ از ابواب قصاص الطرف، حدیث ۴.

(۳) مبانی تکملهٔ المنهاج، ج ۲، ص ۱۶۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۸

بپردازد یا فقط محکوم به ارش است و لو میزان آن با حکومت تعیین شود؟

برخی با تمسک به اطلاق ادلهٔ دیهٔ قطع عضو، گفته‌اند: جانی باید دیه بپردازد، علاوه بر اطلاق، دلیل داریم که حق مسلمان نباید هدر رود.

اما انصاف آن است که با فرض بهبود و اتصال عضو بریده شده، نمی‌توان دیهٔ عضو را اثبات کرد؛ چرا که ظاهر ادله دیات اعضا آن است که دیه در برابر فقدان عضو و به عنوان قیمت آن است. بلی اگر عضوی همانند عضو مقطوع از بدن دیگری به بدن مجنی علیه پیوند زده شود، اطلاق ادلهٔ دیات با توجه به نکته‌ای که گذشت، شامل آن می‌شود؛ اما با فرض پیوند عین همان عضو مقطوع و به حال اول برگشتن آن بدون هیچ نقصی، ادلهٔ دیات اعضا شامل آن نمی‌شود. همچنین روایاتی که می‌گویند خون و یا حق مسلمان نباید هدر رود، ربطی به مقدار دیه و لزوم پرداخت آن از سوی جانی ندارند و فقط هدر نرفتن اصل حق را ثابت می‌کنند اما برای تعیین مقدار دیه باید به ادلهٔ دیات و ارش رجوع کرد.

بر این اساس در فرض مذکور فقط ارش واجب است و لو اندازه آن به حکومت [یعنی به نظر قاضی] تعیین شود.

مسألهٔ سوم: آیا به محض جدا شدن عضو، جایز است جانی را قصاص کرد؟

آیا به محض جدا شدن عضو- حتی اگر امکان علاج و پیوند آن وجود داشته باشد- جایز است جانی را قصاص کرد یا جایز نیست؟ ظاهر عبارت أبو الصلاح حلبی در کافی و شیخ مفید در مقنعه که بدانها اشاره شد، این است که تا از بهبود عضو، یأس حاصل نشود، قصاص جایز نیست. عبارت کافی چنین است:

شاهرودی، سید محمود هاشمی، بایسته‌های فقه جزا، در یک جلد، نشر میزان - نشر دادگستر، تهران - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه‍ ق

بایسته‌های فقه جزا؛ ص: ۳۲۸

«لا- یجوز القصاص بجرح و لا- قطع و لا- کسر و لا- خلع حتی یحصل الیأس من صلاحه؛ تا از بهبود زخم یا قطع یا شکستگی یا دررفتگی، یأس حاصل نشود، قصاص جایز نیست.»

عبارت «۱» مقنعه نیز چنین است:

«و ینبغی أن ینظر الحاکم بالمجروح او المکسور حتی یعالج و یستبرئ حاله بأهل الصناعهٔ فان صلح بالعلاج لم یقتص له لکنه یحکم علی الجانی بالأرش فیما جناه فان لم یصلح بعلاج حکم له بالقصاص؛ شایسته است حاکم انتظار بکشد تا مجنی علیه به اهل فن مراجعه کرده و جراحت یا شکستگی خود را علاج کرده و بهبود یابد؛ اگر با معالجه بهبود یافت حق قصاص ندارد و جانی محکوم به ارش می‌شود و اگر با معالجه

---

(۱) الینابیع الفقهیهٔ، ج ۲۴، ص ۹۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۲۹

بهبود نیافت، حق قصاص خواهد داشت.» «۱»

شگفت آن است که در این عبارات، زخم و شکستگی و دررفتگی نیز همراه قطع ذکر شده‌اند با آنکه در مورد زخمهایی که قصاص دارند به هیچ اشکالی، قصاص متوقف بر بهبود و سلامت زخم نیست؛ چرا که زخمها معمولًا بهبود یافته و خوب می‌شوند. شکستگی و دررفتگی استخوان نیز به حکم روایات، قصاص ندارند. شاید مقصود عبارت این باشد که در مورد قصاص زخمها واجب است صبر شود تا مقدار سرایت یا عدم سرایت آن به اطراف معلوم گردد. اما این توجیه با آنچه در پایان عبارت مقنعه آمده است که در صورت بهبود زخم با معالجه، جانی قصاص نمی‌شود، تناسب ندارد. مگر آنکه مقصود از زخم، قطع عضو یا بخشی از

آن باشد و در این صورت، مدلول عبارت مذکور همان است که در مسأله پیشین بیان کردیم یعنی سقوط قصاص در صورت پیوند عضو مقطوع و خوب شدن آن. احتمال آن نیز می‌رود که مراد عبارت، آن فرضی باشد که قطع و جدایی عضو به طور کامل انجام نگرفته باشد. امکان خوب شدن چنین زخمهایی در آن روزگار هم معمولاً ممکن بوده است.

در کتاب مختلف آمده است:

«ابن جنید می‌گوید: در قصاص زخمها- نه قصاص نفس- اولی است آن است که بعد از بهبودی مجنی علیه قصاص انجام گیرد؛ چون ممکن است زخم به تلف شدن او بینجامد یا از اندازهٔ اولیه خود گسترده‌تر شود. هرگاه قصاص تا خوب شدن زخم به تأخیر افتد، اندازه زخم که قصاص به خاطر آن انجام می‌گیرد، معلوم می‌شود. اگر مجنی علیه بخواهد می‌تواند قبل از خوب شدن زخم، قصاص کند، اما اگر بعد از آن زخم او گسترش یافت، جانی برای این افزایش نه قصاص می‌شود و نه دیه می‌دهد. اگر مجنی علیه خوب شد و قصاص کرد، سپس زخم او برگشت و منجر به تلف او شد قصاص ندارد چون شبهه در میان است و جانی باید دیه بپردازد؛ ارش قصاص قبلی از دیه کم می‌شود.

شیخ طوسی در مبسوط می‌گوید: نزد کسانی قصاص زخمهای موضحه جایز است و نزد کسانی دیگر جایز نیست مگر بعد از خوب شدن زخم و این رأی به احتیاط نزدیک‌تر است چرا که بسا چنین زخمی منجر به مرگ و قصاص نفس شود.

سخن ابن جنید در موارد اینکه مبادرت به قصاص جایز است، قوی است زیرا حق ثابت مجنی علیه است و از این رو مشمول «الجروح قصاص» که در آیهٔ قصاص اعضا آمده است، می‌باشد ولی این سخن او درست نیست که گفته: «اگر زخم گسترده شد،

---

(۱) همان، ص ۵۴.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۰

جانی برای این افزایش نه قصاص می‌شود و نه دیه می‌دهد.» بلکه در این مورد اگر جای قصاص باشد، قصاص واجب است وگرنه دیه بر او واجب خواهد بود. همچنین این سخن او نادرست است که گفته: «اگر مجنی علیه خوب شد و قصاص کرد، سپس زخم او برگشت و منجر به تلف او شد، قصاص ندارد.» بلکه در این مورد نیز قصاص واجب است؛ زیرا سبب قصاص که وقوع جنایت عمدی است، حاصل است.» «۱»

علامه در جای دیگری از کتاب مختلف می‌گوید:

«شیخ مفید گفته است: شکستن دست و هر استخوان دیگری و هر گونه قطع عضوی که با معالجه خوب شود، قصاص ندارد و فقط در مواردی که با معالجه خوب نشود قصاص هست.

شیخ طوسی در نهایهٔ می‌گوید: کسی که عضوی از اعضای انسان را قطع کند، اگر مجنی علیه بخواهد، واجب است قصاص شود. حکم جراحت نیز چنین است مگر آنکه جراحتی باشد که در قصاص آن بیم هلاک جانی برود، در جراحاتی از این قبیل مثل مأمومه و جائفه، حکم به قصاص نمی‌شود بلکه حکم به ارش می‌شود. شکستن اعضایی که با معالجه امید بهبود آنها می‌رود نیز قصاص ندارد، بلکه باید مهلت داد تا شکستگی آنها چه راست و چه کج ببندد، آنگاه حکم به ارش می‌شود. اگر شکستگی به گونه‌ای باشد که امید بهبود آن نرود، در هر حال باید جانی را قصاص کرد.

سلار می‌گوید! «اگر جنایت به گونه‌ای باشد که اغلب در قصاص آن بیم هلاک قصاص شونده برود، قصاص ندارد بلکه دیه خواهد داشت؛ اما اگر بیم هلاک نرود، مجنی علیه میان قصاص و دیه مخیر است. در مورد جنایاتی که بهبود یافته و خوب می‌شوند قصاص نیست بلکه فقط حکم به ارش می‌شود، قصاص در مواردی است که اثر جنایت بهبود نیافته و خوب نشود.»

درست آن است که بگوییم: شکستن اعضا و استخوانها قصاص ندارد، یا از آن رو که قصاص آنها موجب هلاک می‌شود و یا از

آن رو که نمی‌توان به آن انـدازه‌ای از کیفر که جانی مسـتحق آن است دست یافت. در جنایات دیگر غیر از شکسـتگی، نیز اگر بیم هلاک برود قصاص نیست و اگر بیم هلاک نرود قصاص واجب است چه اثر جنایت بهبود یافته باشـد چه نیافته باشـد، به دلیل آنکه در آیه به طور عـام آمـده است: «وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ». حال آنکه سـلار هنگام بر شـمردن جراحات می‌گویـد: «در هفت مورد از آنها قصاص هست و در مأمومه و جائفه قصاص نیست.» با آنکه گمان خوب شدن اکثر آنها

(۱) مختلف، ص ۸۲۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۱

غالب است. اگر مقصود او جنایاتی باشد که مشتمل بر شکستگی است، رأی او موافق رأی شیخ طوسی و شیخ مفید است.

أبو الصلاح حلبی می‌گوید: «فقط زخمهایی که امیدی به علاج آنها نباشد- مانند قطع دست و پا و انگشت- موجب قصاص است به شرط آنکه شـرایط قصـاص فراهم بوده و بیم هلاک شـخص قصاص شونـده نرود. اما شکسـتگی و دررفتگی و کوفتگی و زخمهای التیام یافته و مأمومه و جائفه و شبیه آنها، هیچ کدام قصاص ندارند.» این سخن ابو الصلاح همان اشکال پیشین را دارد.» «۱»

به نظر ما، اولا؛ شکسـتگی اسـتخوان- چنانکه گـذشت- قصاص ندارد و تفصـیل این بحث در جای خود باید بیاید. اما زخمهایی که قصـاص دارد بی‌هیـچ اشـکالی اجرای آنها متوقف بر خوب نشـدن زخم نیست، چه در غیر این صورت هیـچ زخمی قصاص نخواهد داشت. فقط بحث در این است که آیا واجب است صبر شود تا زخم خوب گردد یا واجب نیست؟ وجوب صبر بدان لحاظ است که مقـدار جنایت مشـخص شود چرا که احتمال دارد زخم منجر به مرگ شود یا بر مقـدار آن افزوده شـده و گسترش یابد. بنابراین اگر قبـل از خوب شـدن زخم، جـانی قصـاص شود، این قصـاص مـانع از آن است که جـانی را بـار دیگر برای سـرایت و گسترش زخم، قصاص کنند؛ زیرا مسـتلزم جنایت تازه‌ای در ضـمن قصاص است. چنانکه گذشت این بحث در سـخن ابن جنید مطرح شده بود اگر چه علامه با آن مخالفت کرد.

این بحث خارج از مطلب مورد بحث ما در اینجا است، چرا که به محض تحقق زخم، صـرف نظر از سـرایت یا عدم سرایت آن، ادلهٔ قصـاص زخمهـا شامـل آن می‌شود و پس از آن جای این بحث هست که اگر زخم اولیه گسترش یافت آیا زخم تازهٔ زایـد، قصاص دارد یا نه؟

ثانیاً؛ در مورد قصاص اعضاء گفتیم که موضوع و موجب این قصاص، هم به مقتضای مقابله‌ای که در ادلـهٔ قصاص آمده است و هم به مقتضـای معتبرهٔ اسـحاق بن عمـار، عبـارت است از تحقق نقص و عیب در بـدن مجنی علیه. حـال جـای این پرسـش است که آیا واجب است صبر شود تا وضع عضو مقطوع روشن گردد، اگر ترمیم شـد و به حال اول خود برگشت، قصاص نخواهـد داشت و اگر معلوم شـد که بهبود نمی‌یابـد آنگاه قصاص مستقر خواهـد شد؟ یا صبر واجب نیست بلکه تا وقتی عضو، همچنان مقطوع است و به بدن وصل نشده، مجنی علیه حق قصاص دارد؛ چرا که در این حالت، نقص و عیب که موجب

(۱) همان، ۸۱۷.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۲

قصـاص است تحقق یـافته و فقـط نهـایت امر آن است که اگر مجنی علیه بعـد از قصاص، عضو خود را پیونـد زد، جانی حق خواهد داشت آن را جدا کند و بالعکس؟

انصـاف آن است که اگر از ادلـهٔ قصـاص اعضـا و لو به کمـک معتبرهٔ اسـحاق چنین اسـتفاده کردیم که موضوع و موجب این گونه قصاص همانا نقصان عضو است نه صـرف تحقق قطع و جدا شدن عضو؛ آنچه عرفاً از این سخن فهمیده می‌شود آن است که موجب

قصاص، عبارت است از استمرار نقص در بدن از ناحیه همان عضو قطع شده. پس باید در وضع این عضو تأمل شود و صبر کرد تا نتیجهٔ معالجهٔ آن روشن گردد؛ پیش از روشن شدن نتیجهٔ معالجه، قصاص کردن بی‌جا و نادرست است، نه اینکه قصاص به جا است ولی در نهایت امر اگر یکی از دو طرف، عضو مقطوع خود را پیوند زد دیگری حق دارد آن را دوباره جدا کند.

آری، اگر به جای عضو قطع شده، عضوی همانند آن از بدنی دیگر پیوند زده شود، حق قصاص ساقط نخواهد شد؛ زیرا چنین پیوند عضوی به منزلهٔ به دست آوردن عضو جدیدی است نه ترمیم همان عضو سابق.

از آنچه تاکنون گذشت، نتایج زیر به دست می‌آید:

۱- اگر کسی عضوی از شخص دیگری را قطع کند- عضوی از اعضایی که در آنها قصاص هست- و در عوض آن قصاص شود، سپس یکی از آن دو، بخواهد عضو مقطوع خود را پیوند بزند و به حال اول برگرداند، دیگری که عضو او همچنان ناقص است حق خواهد داشت او را منع کند و آن را دوباره جدا سازد. آری اگر عضوی غیر از عین همان عضو قطع شده را به بدن خود پیوند بزند، دیگری حق نخواهد داشت او را منع کند؛ چنانکه مثلًا کسی چشم دیگری را در آورد و او چشم زنده یا مرده‌ای را به جای آن بکارد، یا نرمی گوش کسی قطع شود او تکه‌ای از گوشت بدن خود یا بدن دیگری را با عمل جراحی پلاستیک به جای آن بگذارد.

۲- اگر کسی عضوی از اعضایی را که قصاص دارند، از بدن دیگری قطع کند و قبل از آنکه قصاص شود، مجنی علیه عضو قطع شده را پیوند زده و به جای خود برگرداند؛ حق قصاص ساقط می‌شود و اثبات دیه نیز برای آن مشکل است بلکه پرداخت غرامت باید به حکومت تعیین شود. این در صورتی است که عین همان عضو قطع شده را پیوند زده باشد، اما اگر عضوی را از خارج بدن خود به دست آورده و به بدن خود پیوند بزند، حق قصاص یا دیه- چنانکه پیش‌تر اشاره کردیم- برای او محفوظ است.

۳- در موارد قصاص اعضاء واجب است صبر شود تا وضع معالجه و بهبود عضو قطع شده، روشن گردد؛ اگر خوب شد، قصاص منتفی می‌شود و اگر خوب نشد، قصاص

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۳

مستقر خواهد شد. این حکم نیز در صورتی است که علاج با عضوی از بدنی دیگر انجام نگرفته باشد بلکه عین همان عضو قطع شده، پیوند زده شود، وگرنه از همان اول، قصاص مستقر است.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۵

گفتار هفتم حکم بی‌حس کردن اعضا هنگام اجرای کیفرهای جسمانی

اشاره

آیا هنگام اجرای حد یا قصاص، بی‌حس کردن عضوی که می‌خواهند آن را قطع کنند یا بی‌حس کردن بدن شخصی که محکوم به تازیانه یا رجم شده، جایز است؟ این پرسشی است که امروزه در پرتو پیشرفتهای علم طب و فنون جدید جراحی خود نمایی می‌کند. پیشرفت دانش پزشکی و فنون جدید جرّاحی این امکان را فراهم آورده است که با بی‌حس کردن بدن یا عضوی از آن، درد ناشی از ضرب و زخم احساس نشود. بی‌شک اگر این کار نسبت به شخصی که محکوم به حد یا تعزیر یا قصاص شده است جایز بوده و حق او شمرده شود، حتماً آن را مطالبه خواهد کرد؛ چرا که درد او را بسیار سبک می‌کند.

این مسأله از مسائل مستحدثه است، از این رو نزد فقهای پیشین مطرح نبوده است و اساساً در زمانهای گذشته امکان چنین کاری نبوده تا فقها از حکم آن بحث کنند. بنابراین، باید باب بحث و استنباط حکم این مسأله نیز همانند دیگر مسائل مستحدثه، امروز

گشوده شود.

از آنجا که این مسأله هم در باب حدود و تعزیرات و هم در باب قصاص مطرح است و ماهیت و ملاک‌های این دو باب با هم متفاوت است؛ ضروری است که این بحث را در دو مسأله طرح کنیم: یکی «حکم بی‌حس کردن اعضا به هنگام اجرای حدود و تعزیرات،» و دیگری «حکم بی‌حس کردن اعضا به هنگام اجرای قصاص.»

مسألهٔ نخست: بی‌حس کردن اعضا هنگام اجرای حد یا تعزیر

اشاره

برای به دست آوردن حکم این مسأله باید ادلهٔ حدود و تعزیرات را بررسی کرد که آیا از این ادله استفاده می‌شود که «دردناک بودن» کیفر حدّ یا تعزیر– به اندازه‌ای که طبیعت

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۶

آن کیفر اقتضا می‌کند– شرطی لازم بوده و بخشی از کیفر است یا چنین نیست؟ اگر از این ادله به دست نیاوردیم که دردناک بودن کیفر در اجرای حدود و تعزیرات شرط است، مقتضای اصل، جواز بی‌حس کردن محکوم است. بلکه شاید بتوان گفت: در صورتی که محکوم، خواهان بی‌حس کردن خود بوده و امکان آن نیز فراهم باشد، اجرای حد بر او بدون بی‌حس کردن او حرام است؛ زیرا آزار رساندن به شخص مسلمان جز در موارد کیفرهای مقرر شرعی، حرام است و مفروض نیز آن است که دردناک بودن کیفر و ایجاد درد در محکوم، جزو اصل کیفر نیست.

اما آنچه از ادلهٔ حدود و تعزیرات به دست می‌آید این است که دردناک بودن کیفر به مقدار متعارف آن، شرطی لازم بوده و جزو اصل کیفر قرار داده شده است. در نتیجه، بی‌حس کردن محکوم هنگام اجرای کیفر به گونه‌ای که درد تازیانه یا قطع عضو را احساس نکند، جایز نیست. رأی صحیح همین است و به چند بیان می‌توان آن را تقریب کرد.

تقریب اول، استدلال به آیات حدود

بیشتر آیات شریفه‌ای که متعرض بیان حدود شده‌اند، بر این نکته دلالت دارند که دردناک بودن کیفر و آزردن محکوم، شرط کیفرهای مقرر بوده و جزو مفهوم آنها است.

در آیات مربوط به حد زنا و فحشاء، تعبیر «عذاب» و «ایذاء» آمده است:

الزّانِیَةُ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ وَ لا تَأْخُذْکُمْ بِهِما رَأْفَةٌ فِی دِینِ اللّهِ إِنْ کُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لْیَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ. زن و مرد زناکار را هر یک، صد تازیانه بزنید و در اجرای احکام دین خدا نسبت به آنان رحم نورزید اگر به خدا و آخرت ایمان دارید، و باید گروهی از مؤمنان شاهد عذاب کشیدن آنان باشند. «۱»

ممکن است گفته شود که عنوان «جلد» (تازیانه) دلالت صریحی بر شرطیت دردناک بودن و آزار داشتن ندارد. در پاسخ باید گفت: ذیل آیه صریحاً عذاب کشیدن را بیان کرده است، بلکه صدر آیه نیز به قرینه «وَ لا تَأْخُذْکُمْ بِهِما رَأْفَةٌ» دلالت بر عذاب دارد.

در آیهٔ مربوط به لعان آمده است:

وَ یَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْکاذِبِینَ. یعنی اگر چهار شاهد سوگند به اسم الله یاد کردند که شوهر دروغ می‌گوید، عذاب از زن برداشته

(۱) نور آیهٔ ۲.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۷

می‌شود. «۱»

در مورد حدّ کنیزان آمده است:

فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ. یعنی عذاب کنیزان نصف عذاب زنان آزاد شوهردار است. «۲»

در مورد لواط و زنا آمده است:

وَ الَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَ أَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً. یعنی: آن دو نفری را از شما که مرتکب لواط و زنا شدند، آزار رسانید، پس اگر توبه کردند و اصلاح شدند با آنان کاری نداشته باشید، همانا خداوند توبه‌پذیر و مهربان است. «۳»

در آیهٔ مربوط به حدّ قذف آمده است:

إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ. یعنی: کسانی که به زنان شوهردار با ایمان بی‌خبر، تهمت می‌زنند، در دنیا و آخرت لعنت شده‌اند و عذاب سهمگینی دارند. «۴»

استدلال به این آیه مبتنی بر آن است که مراد از «لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» هم عذاب در دنیا یعنی حد قذف- و عذاب در آخرت باشد.

در بیان حد سرقت آمده است:

«وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. یعنی: دست مرد و زنی را که دزدی کرده‌اند قطع کنید، این سزای کار آنان و عذابی از جانب خداوند است و خداوند عزیز و حکیم است. «۵»

آیه‌ای که حد محاربه را بیان کرد، نیز دلالت بر شدید بودن کیفر آن دارد، کیفرهایی مانند کشتن و به صلیب کشیدن و بریدن دست و پا در این آیه همه به صیغهٔ تفعیل آمده است که دلالت بر تشدید فعل دارد و آنچه از آن فهمیده می‌شود شدید کردن کیفر است.

از بررسی آیات حدود که ریشهٔ تشریع این حدود هستند چنین به دست می‌آید که

---

(۱) نور، آیه ۸.

(۲) نساء، آیهٔ ۲۵.

(۳) نساء، آیهٔ ۱۶.

(۴) نور، آیهٔ ۲۳.

(۵) مائده، آیه ۳۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۸

منظور از تشریع حدّ، عذاب دادن و آزردن مرتکب است تا بدین وسیله او و بلکه دیگران را از ارتکاب جرم بازدارد. به همین جهت در بعضی از حدود، واجب است که مجازات در حضور گروهی از مؤمنان صورت گیرد و ایشان شاهد اجرای حد باشند.

ممکن است ادعا شود که اجرای حد خصوصاً در مواردی مثل قطع عضو، حتی اگر محکوم را بی‌حس نیز کنند، همواره مرتبه‌ای از عذاب و آزار را به همراه دارد و لو به لحاظ آثار بعد از اجرا باشد. بر این اساس، مراد از درد و عذابی که در آیات یاد شده بدان اشاره شده است، همین مقدار از عذاب است و آیات مذکور دلالتی بر شرطیت عذاب و آزار، بیش از این مقدار ندارد.

این ادعا را نمی‌پذیریم، زیرا خلاف ظهور آیات است. ظاهر آیات یاد شده این است که نفس حد تازیانه یا قطع عضو، عذاب و

آزار است یعنی عذاب دادن و آزردن محکوم، با خود حدّ حاصل می‌شود نه با آثار و پیامدهای بعدی آن از قبیل ننگ و بدنامی. بلکه می‌توان گفت، فهم عرفی و ارتکاز عقلایی در باب کیفرهایی مثل زدن و قطع عضو، آن است که در این کیفرها، همان جنبهٔ دردناک بودن و آزار جسمانی آنها مورد نظر است تا از این طریق، مجرمان تأدیب شده و دیگر مرتکب جرم نشوند و نیز تأدیب آنان مایهٔ تنبّه دیگران شود، چنانکه در مورد وعدهٔ عذاب و کیفرهای اخروی و یا آزار و شکنجه‌هایی که طاغوت‌ها و زورمداران پیوسته اعمال می‌کنند نیز همین غرض مورد نظر است. این فهم عرفی به آن معنا است که در اینجا قرینهٔ عقلی ارتکازی وجود دارد که ادلهٔ کیفرهایی مانند تازیانه و رجم را به این نکته منصرف می‌کند که مراد از این گونه کیفرها، آزردن و عذاب دادن محکوم است و صِرف شکل و صورت کیفر مراد نیست. بر این اساس، حتی اگر در آیات شریفه، تعبیر «عذاب» و «ایذاء» هم نیامده بود بلکه تعبیرهایی مانند «جَلد» و «قطع» و «ضرب» آمده بود نیز ما به مقتضای همین قرینهٔ نوعی و فهم ارتکازی، از آنها استفاده می‌کردیم که در مقام کیفر دهی، عذاب داشتن و دردناک بودن کیفر، شرط است.

بنابراین به مقتضای طبیعت این گونه کیفرها، دردناک بودن و آزار داشتن به اندازهٔ متعارف، جزء مفهوم عرفی و ارتکازی آنها است و در این نکته جای هیچ تردیدی نیست.

تقریب دوم، استدلال به روایات

در بسیاری از روایاتی که به بیان کیفیت بعضی از حدود و تعزیرات پرداخته‌اند، تعبیرهایی هست که دلالت بر اشتراط درد و عذاب در کیفرهای جسمانی دارد:

در معتبره أبو العباس این تعبیر آمده است:

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۳۹

«عذاب الدنیا اهون من عذاب الآخرة. یعنی عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است.» «۱»

در روایت مرسله صفوان آمده است:

«المرجوم یفر من الحفیرة فیطلب؟ قال: لا ـ و لا یعرض له و ان کان اصابه حجر واحد لم یطلب، فان هرب قبل ان تصیبه الحجارة ردّ یصیبه الم العذاب. یعنی: از امام (ع) پرسیده شد: اگر محکوم به رجم از گودال فرار کرد، آیا باید برگردانده شود؟ امام (ع) فرمود: نه و اگر حتی یک سنگ هم به او اصابت کرده باشد، برگردانده نمی‌شود. اگر قبل از اصابت سنگ فرار کرد، باید برگردانده شود تا درد عذاب را بچشد. «۲»

در تعبیر دیگری آمده است:

«و ان لم یکن اصابه الم الحجارة ردّ. یعنی اگر درد سنگ را نچشید باید برگردانده شود. «۳»

در باب پانزدهم از ابواب حد قذف، روایات پرشماری دلالت بر آن دارند که در حد زنا، ضربه‌ها شدیدتر از حد شراب‌خواری و در حد شراب‌خواری شدیدتر از حد قذف و در حد قذف، شدیدتر از تعزیر باید باشد. واضح است که منظور از شدت ضربه چیزی نیست جز شدیدتر کردن درد و آزار.

در روایت معتبر حسین بن علاء در مورد کسی که در خواب با مادر شخص دیگری محتلم شده و سپس خبر احتلام خود را به گوش آن شخص رسانده بود، آمده است:

قال امیر المؤمنین (ع): ان فی العدل ان شئت جلّدت ظلّه فإن الحلم انّما هو مثل الظلّ و لکنّا سنوجعه ضرباً و جمیعاً حتی لا یؤذی المسلمین، فضربه ضرباً وجیعاً. یعنی: حضرت امیر فرمود: عدالت آن است که اگر بخواهی می‌توانی سایهٔ او را شلاق بزنی، زیرا احتلام مثل سایه است؛ ولی ما او را تنبیه دردناکی خواهیم کرد تا از این پس مسلمانان را نیازارد. سپس او را به طور دردناکی زد.

«۴»

در روایت صحیح محمد بن مسلم آمده است:

قال: سألته عن الشارب، فقال: اما رجل کانت منه زلّة فإنّی معزّره و اما

---

(۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۶، باب ۱۵ از ابواب حد زنا، حدیث ۲.

(۲) همان، ص ۳۷۷، حدیث ۳.

(۳) همان، حدیث ۵.

(۴) همان، ص ۴۵۸، باب ۲۴ حد قذف، حدیث ۱.

آخر یدُ من فانّی کنت منهکه عقوبة لانّه یستحلّ المحرّمات کلّها و لو ترک الناس و ذلک لفسدوا. یعنی: از امام صادق دربارهٔ شراب‌خواری پرسیدم، فرمود: کسی که لغزشی از او سر زده باشد او را تعزیر می‌کنم، اما کسی که بر این کار مداومت داشته باشد، او را به سختی کیفر خواهم داد، زیرا او همه محرمات را حلال شمرده است. اگر مردم در این کار به حال خود رها شوند، تباه خواهند شد. «۱»

در روایت ابو بصیر آمده است:

سألته عن السکران و الزانی، قال: یجلدان بالسیاط مجرّدین بین الکتفین، فامّا الحد فی القذف فیجلد علی ما به ضرباً بین الضربین. یعنی:

از امام (ع) دربارهٔ مست و زناکار پرسیدم، فرمود: آنان را لخت کرده و با تازیانه میان شانه‌هایشان می‌زنند، اما در حد قذف، ضربات متوسط است. «۲»

در روایات علی بن جعفر آمده است:

عن أبیه عن علی (ع) أنّه سئل عن راکب البهیمة، فقال: لا رجم علیه و لا حدّ و لکن یعاقب عقوبة موجعة. یعنی: علی بن جعفر می‌گوید: پدرم فرمود: از علی (ع) دربارهٔ با چهارپای پرسیدند، فرمود: نه سنگسار می‌شود و نه حدی بر او جاری می‌شود، ولی به طور دردناکی کیفر خواهد شد. «۳»

استدلال به این روایات همانند استدلال به آیات گذشته است و نیازی به تکرار آن نیست.

تقریب سوم، استشهاد به آراء فقها

فقها در باب حد شراب‌خواری می‌گویند که در حال مستی حد بر شراب خوار جاری نمی‌شود، بلکه باید مهلت دهند تا هشیار شده سپس حد زده شود.

شیخ طوسی در نهایه:

مست در حال مستی حد زده نمی‌شود، بلکه مهلت داده می‌شود تا

---

(۱) همان، ص ۴۷۰، باب ۴ حد مسکر، حدیث ۶.

(۲) همان، ص ۴۷۴، باب ۸ حد مسکر، حدیث ۱. در باب ۱۱ از ابواب حد زنا نیز روایات دیگری همانند این روایات آمده است.

(۳) همان، ج ۱۸، ص ۵۷۳، نکاح البهائم، باب ۱، حدیث ۱۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۱

هشیار شده سپس حد زده می‌شود. «۱»

سلّار در مراسم:

شراب خواران در حال مستی تازیانه زده نمی‌شود «... ۲»

قاضی ابن برّاج در مهذب:

تا وقتی که شراب خوار، مست است، حد بر او زده نمی‌شود، پس از هوشیاری او را حد می‌زنند. «۳»

محقق در شرایع:

شراب خوار را لخت کرده و بر پشت و شانه‌اش می‌زنند و بر صورت و عورت او تازیانه زده نمی‌شود. بر شراب خوار حد زده نمی‌شود مگر پس از هشیاری. «۴»

علامه حلّی در قواعد:

بر شراب خوار در حال مستی حد زده نمی‌شود، بلکه تا زمانی که هشیار شود، حد به تأخیر می‌افتد. «۵»

صاحب جواهر ضمن شرح عبارت شرایع می‌گوید:

اختلافی در این مسأله نیست که حد بر مست جاری نمی‌شود تا زمانی که هشیار گردد. تا اینکه فایدهٔ حد که همان بازداشتن از ارتکاب دوبارهٔ جرم است، حاصل می‌شود. «۶»

هرگاه نظر فقها نسبت به حالت مستی و ناهشیاری این چنین است، نظر ایشان نسبت به حالت بی‌حسی عمومی و عدم احساس ضرب و درد چگونه خواهد بود؟ حتماً به طریق اولی باید اقامهٔ حد در این حالت درست نباشد.

اگر چه آراء فقها فی نفسه دلیل و مستند شرعی در این مسأله نیست، چنانکه تعلیل صاحب جواهر نیز بیشتر به بیان حکمت احکام شبیه است و علت اصطلاحی نیست؛ اما با این همه، از این گونه عبارات فقها می‌توان همان استظهاری را که در دو تقریب گذشته بیان کردیم به دست آورد. آنچه از این گونه سخنان فقها بر می‌آید این است که اولًا، در

---

(۱) نهایه، ص ۷۱۲.

(۲) مراسم، ص ۲۵۷.

(۳) مهذب، ج ۲، ص ۵۳۶.

(۴) شرایع، ج ۴، ص ۹۵۰.

(۵) قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۳.

(۶) جواهر، ج ۴۱، ص ۴۶۱.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۲

حدود و تعزیرات، مقدار متعارفی از درد و شکنجه که مقتضای طبیعی کیفرهای جسمانی است، شرط شده است. ثانیاً، شرطیت این مقدار از درد و شکنجه در کیفرها، ادلهٔ حدود و تعزیرات به دست آمده است. ثالثاً، حدود و تعزیرات، کیفرهایی جسمانی هستند که هدف از آنها بازداشتن مجرم و دیگران از از ارتکاب جرایم است. بر این اساس، فهم فقها، شاهدی است برای ما بر صحت استظهار یاد شده.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط دربارهٔ کیفیت اجرای حدود مطالبی را به تفصیل آورده است که به خوبی گویای نکات مذکور است:

وقتی مقرر شد کیفری با تازیانه اجرا شود، سه نکته جای بحث دارد:

تازیانه چگونه باشد؟

نحوهٔ زدن چگونه باشد؟

محکوم در چه حالتی باشد؟

اما تازیانه باید متوسط باشد نه چندان نو که بدن را مجروح کند و نه چندان کهنه و پوسیده که ایجاد درد نکند. از زید بن اسلم روایت شده که مردی نزد پیامبر، اعتراف به زنا کرد. پیامبر تازیانه‌ای خواست، تازیانه‌ای شکسته و فرسوده آوردند، فرمود: تازیانه‌ای دیگر بیاورید. تازیانه‌ای نو که هنوز از آن استفاده نشده بود آوردند، فرمود: تازیانه‌ای میان این دو تازیانه بیاورید. تازیانه آوردند که مستعمل و نرم شده بود، آنگاه پیامبر فرمان داد و آن شخص را با آن تازیانه زدند. از علی علیه السلام روایت شده که فرمود: ضرب بین الضربین و سوط بین السوطین (زدنی میانه و تازیانه‌ای میانه).

امّا «زدن» باید میانه باشد، نه چندان شدید که بکشد و نه چندان آهسته که ایجاد درد نکند و مانع از ارتکاب مجدد نگردد. نه چندان دست را از بالا فرود آورند و نه چندان پایین و کوتاه گیرند که محکوم احساس درد نکند، چرا که علی علیه السلام فرموده است: «ضرب بین الضربین و سوط بین السوطین.» از علی علیه السلام و از ابن مسعود و دیگران روایت شده که «لا ـ یرفع یده فی الضرب حتی یُری بیاض ابطه، یعنی: زننده تازیانه دست خود را چندان بالا نبرد که سفیدی زیر بغلش دیده شود.»

اما حالت مضروب، اگر مرد است به حالت ایستاده زده شود، پیراهن او را بیرون نیاورند و ضربات بر همهٔ بدنش پراکنده باشد، زیرا

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۳

پیامبر (ص)، زدن را فرمود اما لخت کردن را نفرمود. فقهای ما گفته‌اند: بر شخص زناکار به همان صورتی که در حال زنا او را دیده‌اند، حد زده می‌شود، اگر لخت بوده، به هنگام اجرای حد هم باید لخت باشد؛ اگر لباس بر تنش بود، با لباس زده می‌شود، اما اگر لباسی بر تن داشته که مانع از احساس درد باشد مانند پوستین و جبّهٔ ضخیم، بیرون آورده می‌شود و فقط دو پیراهن بر تن او باقی گذاشته می‌شود، نباید او را بست و نه بر زمین کشید و نه پایش را در قید کرد، دستان او آزاد گذاشته می‌شود تا بتواند خود را نگه دارد، چرا که پیامبر (ص) به هیچ یک از این کارها فرمان نمی‌داد.

اگر مضروب، زن باشد به حالت نشسته تازیانه زده می‌شود زیرا عورت است. باید لباس او را خوب به دورش بپیچانند تا بدن او نمایان نشود و باید زنی این کار را انجام دهد. با ضربات ملایم زده می‌شود تا زخمی نشود و خون از بدن او نیاید، باید ضربات را بر همهٔ بدنش فرود آورند و از زدن بر صورت و بر فرج او پرهیز شود؛ زیرا در روایت آمده است: «اذا جلّد احدکم فلیتق الوجه و الفرج، وقتی کسی حدّ تازیانه زده می‌شود باید از زدن بر صورت و عورت او پرهیز شود.» از علی علیه السلام نیز نقل شده که به زنندهٔ تازیانه فرمود «اضرب اوجع و اتق و الراس و الفرج، بزن و دردناک بزن، و از زدن بر سر و بر عورت بپرهیز.» «۱»

اشکال و پاسخ

اشکال: ممکن است اشکال شود که حد اکثر مفاد هر سه دلیل گذشته این است که در مورد حدود و تعزیراتی که از نوع تازیانه و رجم باشند می‌توان به استناد بیانات گذشته ثابت کرد که در این کیفرها، دردناک بودن به اندازهٔ متعارف، شرط شده و از این رو بی‌حس کردن محکوم جایز نیست چون مانع از احساس درد است. اما نمی‌توان این حکم را به کیفرهایی مثل کشتن و قطع دست نیز تعمیم داد، زیرا آیات و روایات یاد شده به دو مورد «تازیانه» و «رجم» اختصاص دارند و تعدی از این دو مورد به مواردی مثل کشتن و قطع عضو، بی‌دلیل است. خصوصاً آنکه کیفرهایی مثل کشتن و قطع دست به خودی خود و با صرف نظر از دردی که هنگام اجرای آنها احساس می‌شود، حکمت

(۱) المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۸، ص ۶۹- ۶۸.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۴

بازدارندگی را به طور کامل دارند و خاصیت بازدارندگی این کیفرها متوقف بر احساس درد به هنگام اجرای آنها نیست. حاصل آنکه، دلیلی نداریم که در حدّ قتل، کیفری بیش از گرفتن جان قاتل وجود داشته باشد، یا در حدّ سرقت، کیفری بیش از قطع عضو و فقدان آن عضو در جانی وجود داشته باشد که به خاطر آن، بی‌حس کردن محکوم جایز نباشد. به سخنی دیگر، در حد قتل، تمام کیفر همانا کشتن قاتل است و یا در حد سرقت، تمام کیفر همانا قطع دست سارق است و درد کشیدن جزء این کیفرها نیست تا بی‌حسی را که مانع از احساس درد است به هنگام اجرای آنها جایز ندانیم.

نتیجه این اشکال آن است که به ناچار باید در باب حدود، میان کیفر تازیانه و رجم و کیفر کشتن و قطع عضو، تفصیل قائل شویم و در دو مورد نخست (تازیانه و رجم) بی‌حس کردن محکوم را جایز ندانیم و در دو مورد اخیر (کشتن و قطع عضو) جایز بدانیم.

پاسخ: در مورد حد سرقت و مجازات قطع عضو، ظاهر آیه آن است که کلمهٔ «نکال» که در لغت به معنای عذاب است، بر نفس قطع دست حمل شود نه بر نتیجه و اثر آن که فقدان عضو و بی‌دست شدن سارق است. حمل لفظ «نکال» در آیه بر نتیجه و اثر قطع عضو نه بر نفس قطع عضو، خلاف ظاهر آیه است. بنابراین، آنچه از سیاق آیه برداشت می‌شود این است که درد و عذاب حاصل از قطع دست نیز جزء کیفر است.

اما در مورد حد قتل و کیفر آن یعنی کشتن محکوم- مثلًا مرتد- اگر چه نفس عنوان کشتن و گرفتن جان محکوم، مستلزم و متضمن این نیست که دردناك بودن و احساس درد کردن محکوم نیز در کیفر شرط شده باشد؛ اما با این همه، می‌توان گفت: اگر مقصود آن باشد که دردناك بودن کیفر و ایجاد درد در محکوم، شرط کیفر است بدان معنا که علاوه بر اصل کشتن و گرفتن جان مجرم، آزار دادن و عذاب کردن او هم لازم و واجب است، آری دلیلی بر وجود چنین شرطی نیست. اما اگر مقصود آن باشد که به هنگام اجرای کیفر قتل، ایجاد درد و عذاب در محکوم حرام است و محکوم حق دارد بخواهد که او را بی‌حس کنند و در صورت درخواست او، اجرای حدّ بر او بدون بی‌حسی جایز نیست بلکه بی‌حس کردن محکوم- حتی اگر خود او نیز درخواست نکند- به طور مطلق واجب است، زیرا چشیدن درد و عذاب خود مجازات دیگری است افزون بر اصل مجازات مقرر شده و بنابراین به مقتضای قاعده حرام است. این ادعا درست نیست، زیرا مخالف اطلاق ادلهٔ حدود است. مقتضای اطلاق ادلهٔ حدود آن است که اجرای کیفر قتل یا قطع عضو یا تازیانه بدون بی‌حس کردن محکوم یا هر عملی که موجب تخفیف درد او شود، جایز است. به ویژه با در نظر گرفتن این نکته که در همان زمانهای گذشته نیز تخفیف درد

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۵

به وسیلهٔ برخی داروهای گیاهی بی‌حس‌کننده یا بی‌هوش‌کننده یا اجرای حد در حال خواب، ممکن بوده است ولی هیچ‌گاه آن را لازم نمی‌دانسته‌اند و تمام کیفرهای جسمانی به نحو متعارف انجام می‌گرفت.

حاصل کلام آنکه: اطلاق ادلهٔ حدود و سیرهٔ عملی متشرعان و اطلاق فتواها و ارتکازهای فقهی و متشرعی همگی دلالت بر آن دارند که در باب حدود و تعزیرات، اجرای کیفرهای جسمانی بدون بی‌حسی، حتی در صورتی که محکوم هم آن را در خواست کرده باشد، حرام نیست، چه رسد که او درخواست نکرده باشد. در این حکم هیچ فرقی میان حدود گوناگون وجود ندارد. آری در مواردی مثل حد تازیانه یا رجم یا سوزاندن یا در افکندن از بلندی، انجام عمل بی‌حسی حرام است و باید محکوم از مطالبهٔ آن منع شود. چرا که در این گونه موارد، از ادلهٔ آنها استفاده می‌شود که شارع به نوع آزار و عذابی که عادتاً از این کیفرها حاصل می‌شود نظر داشته و لازم می‌دانسته که محکوم به هنگام اجرای حد، آن را احساس کند. اما در غیر از موارد یاد شده، حرمت بی‌حسی یا وجوب منع محکوم از مطالبهٔ آن ثابت نیست.

اشکال دیگر: هرگاه ثابت شود اجرای حد به صورت دردناک جایز است، به ناچار ثابت می‌شود که دردناک بودن هم، بخشی از کیفر است وگرنه جایز نمی‌بود. بر این اساس، جایز بودن اجرای حد به صورت دردناک به آن معنا است که دردناک بودن کیفر جزء اصل کیفر مقرر است؛ زیرا پیش‌تر گفته شد که هر گونه مجازاتی یا هر کیفیتی زاید بر اصل مجازات مقرر شرعی، به مقتضای ادلهٔ اولیه حرام است. پس در اینجا امر دایر است بین حرمت وجوب، زیرا اگر دردناک بودن، از لوازم کیفر یا داخل در مفهوم آن باشد، واجب است، چون حد با تمام اجزایش واجب است؛ و اگر دردناک بودن، از لوازم کیفر یا داخل در مفهوم آن نباشد، حرام است. بنابراین، وقتی دلیل بر جواز آن یعنی بر عدم حرمت آن وجود داشته باشد، لا محاله وجوب آن ثابت می‌شود و بر این پایه، برای اینکه حد با تمام کیفیت و اجزای خود اجرا شود، منع محکوم از بی‌حس کردن خود نیز ممکن بلکه واجب خواهد بود.

به دیگر سخن، از آنجا که آزار رساندن به غیر مگر در موارد کیفرهای مقرر، شرعاً حرام است؛ معلوم می‌شود که هر آزاررسانی که حرام نباشد به ناچار باید کیفر شرعی باشد. بر این اساس، دلیل عدم حرمت آزاررسانی به محکوم، بالملازمه دلالت بر آن دارد که آزاررسانی به محکوم، جزء کیفر بوده و در نتیجه، واجب است.

نتیجهٔ این سخن آن است که اطلاق ادلهٔ حدود و سیرهٔ متشرعی و فقهی همان گونه که دلالت بر عدم حرمت آزاررسانی دارند، بالملازمه دلالت بر وجوب آن خواهند داشت

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۶

زیرا آزار رساندن به محکوم، بخشی از کیفر است و اجرای کیفر نیز با همهٔ اجزاء و لوازم آن واجب است. بر این پایه، منع محکوم از بی‌حس کردن خود نیز واجب خواهد بود.

پاسخ: این اشکال به رغم ظاهر فنی که دارد، وارد نیست زیرا حرمت آزاررسانی به به محکوم همان گونه که جزئیت آزاررسانی را از کیفر مقرر نفی می‌کند، ملازم بودن آن را با بعضی از مصادیق یا مراتب کیفر مقرر که حاکم در انتخاب آن مخیر است، نیز نفی می‌کند. بنابراین نهایت چیزی که با اطلاق ادلهٔ حدود ثابت می‌شود آن است که حاکم در مقام اجرای حد قتل یا قطع عضو، مخیر است که این کیفر را به صورت دردناک- به اندازهٔ متعارف- اجرا کند یا به صورت بی‌درد و ملزم نیست کیفر را به صورت بدون درد اجرا کند همچنانکه بر او واجب نیست که حتماً آن را به صورت دردناک اجرا کند. پس، کیفر از این این جنبه دقیقاً تخییری است و در نتیجه نه محکوم حق دارد بی‌حس کردن خود را مطالبه کند و نه بر حاکم واجب است این کار را انجام دهد. در عین حال، دلیلی بر وجوب منع محکوم از بی‌حس کردن خودش وجود ندارد؛ زیرا دردناک بودن کیفر لزوماً جزء کیفر نیست.

آری، لازمه تخییر یاد شده آن است که منع محکوم از بی‌حس کردن خودش، جایز باشد، بدین معنا که حاکم می‌تواند به او اجازهٔ این کار را ندهد و یا به او مهلت انجام این کار را نداده و حدّ را برای انجام عمل بی‌حسی او را به تأخیر نیندازد. حاکم می‌تواند حد را فوراً و قبل از آنکه محکوم بدن خود را بی‌حس کند به اجرا در آورد. بلکه اگر مهلت دادن به محکوم برای بی‌حس کردن خود، به معنای تعطیل شدن حد در آن مدت از زمان باشد، چه بسا بتوان گفت که حرام است. دلیل حرمت آن، روایاتی است که هیچ مهلتی را در اجرای حدود جایز نمی‌دانند. با توجه به آنچه گفته شد، دربارهٔ منع محکوم از بی‌حس کردن خود، سه احتمال وجود دارد:

۱- منع محکوم از بی‌حس کردن خود حرام است؛ زیرا هر چیزی که سبب تخفیف درد کیفر شود- مثل بی‌حسی- واجب است چرا که دردناک بودن کیفر، امری زاید بر اصل کیفر می‌باشد.

۲- منع او از بی‌حس کردن خود، واجب است؛ زیرا تخفیف درد کیفر حرام است چرا که دردناک بودن کیفر، بخشی از اصل کیفر است.

۳- منع او جایز است؛ زیرا آنچه از ادله و سیره به دست می‌آید این است که اجرای حد مقید به عدم احساس درد نیست و بر حاکم

حرام نیست که حد را به طور دردناک اجرا کند. چه، در غیر این صورت لازم می‌آید تمام حدودی که در زمانهای گذشته اجرا می‌شد، حرام باشد. اگر اجرای حد مقید به عدم احساس درد می‌بود، لازم بود شارع

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۷

اطلاق امر به قتل و قطع عضو را مقید به این قید می‌کرد. در حالی که واضح است آنچه از این اطلاق- حتی اگر به معنای اطلاق مقامی هم باشد- به دست می‌آید این است که حدودی که در زمانهای گذشته به صورت متعارف اجرا می‌شده، جایز بوده است.

چکیده و نتیجهٔ بحث: از مجموع آنچه دربارهٔ حکم «بی‌حس کردن محکوم هنگام اجرای حد و تعزیر» گذشت، به دست می‌آید:

اولًا: در حدودی مثل تازیانه و رجم و بعضی از قتلها که شدت کیفر در آنها لحاظ شده است مثل سوزاندن یا از بلندی افکندن، بی‌حس کردن محکوم جایز نیست و باید او را از انجام عمل بی‌حسی منع کرد. در مورد قطع عضو نیز اگر این برداشت از آیه درست باشد که کلمهٔ «نکال» در آیه، ظهور در دردناک بودن کیفر دارد، همین حکم صادق است.

ثانیاً: در مورد حد قتل و گرفتن جان محکوم و نیز در مورد حد قطع عضو- اگر استظهار مذکور را نپذیریم- اجرای حد بدون بی‌حس کردن محکوم جایز است؛ اما منع محکوم از بی‌حس کردن خود، واجب نیست. و اللّه العالم.

مسأله دوم: بی‌حس کردن محکوم هنگام اجرای قصاص

اشاره

آنچه اجمالًا از ادلهٔ تشریع قصاص به دست می‌آید این است که بدون شک، قصاص حقّ خاصی است که برای مجنی علیه بر جانی قرار داده شده است. همچنین جای اشکال نیست که در قصاص، همگونی و برابری (مماثله و مساوات) در کمیت و کیفیت میان جنایت و کیفر آن لحاظ شده است. با توجه به این دو مقدمه، استدلال شده که در مورد قصاص، مجنی علیه یا ولیّ او حق دارد هنگام اجرای قصاص، جانی را از انجام عمل بی‌حسی بازدارد؛ زیرا جنایت او به همین گونه و بدون بی‌حس کردن بود. بلی اگر جنایت با بی‌حس کردن مجنی علیه صورت گرفته باشد، جایز است و جانی نیز به هنگام اجرای قصاص، خواستار بی‌حس کردن خود شود.

[دو اشکال بر استدلال]

بر این استدلال دو اشکال شده است:

اشکال اول: دلیلی نداریم که مثلیت و همگونی میان جنایت و کیفر در تمام خصوصیات و اوصاف و اندازهٔ درد، شرط شده باشد. آنچه دلیل بر آن اقامه شده فقط شرط مماثله در عضو مورد قصاص و نیز در قیمت و دیهٔ آن است؛ مثلًا اگر مردی دست زنی را قطع کرد و زن خواست او را قصاص کند، مقدار تفاوت دیه دست مرد را می‌پردازد سپس او را قصاص می‌کند. اما دلیلی بر شرطیت مماثله بیش از این اندازه مانند مماثله در اندازهٔ احساس درد یا مماثله در زمان (مثلًا قصاص در زمستان سرد یا تابستان گرم صورت گیرد)، یا مماثله در مکان، وجود ندارد. آیه ... « فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۴۸

مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ.» «۱» ناظر به احکام جنگ با کفار است نه به احکام قصاص و جنایاتی که میان افراد صورت می‌گیرد.

اشکال دوم: دلیل داریم که در باب قصاص، مماثله و همگونی در مقدار درد و رنج شرط نشده است. پاره‌ای از روایات باب قصاص دلالت بر آن دارند که قصاص قاتل، فقط کشتن او است نه شکنجه و مثله کردن او و حتی اگر او هنگام ارتکاب جنایت،

چنین کرده باشد. در روایت صحیح حلبی از امام صادق (ع) آمده است:

قال: سألناه عن رجل ضرب رجلًا بعصا فلم یقلع عنه الضرب حتی مات أ یدفع الی ولیّ المقتول فیقتله؟ قال: نعم و لکن لا یترک یعبث به و لکن یجیز علیه بالسیف. حلبی می گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: مردی با عصا مرد دیگری را زد و آن قدر او را زد تا مُرد، آیا قاتل به ولیّ مقتول سپرده می‌شود تا او را بکشد؟ امام (ع) فرمود: بلی، اما قاتل را در اختیار نمی‌گذارند تا با او بازی کند [با شکنجه او را بکشد]، ولی می‌تواند او را با شمشیر بکشد. «۲»

نظیر این روایت را موسی بن بکر از امام صادق (ع) نیز نقل کرده است:

فی رجل ضرب رجلًا بعصا فلم یرفع العصا عنه حتی مات، قال: یدفع الی أولیاء المقتول و لکن لا یترک یتلذّذ به و لکن یجاز علیه بالسیف. یعنی:

امام کاظم (ع) دربارهٔ مردی که مُرد دیگری را با عصا زد و ضربات عصا را از او بر نداشت تا مُرد، فرمود: قاتل به اولیاء مقتول سپرده می‌شود ولی اجازه داده نمی‌شود [او را بازیچه قرار داده] و از او لذت ببرند، بلکه می‌توانند با شمشیر او را بکشند. «۳»

صدر این روایت، نهی از مثله کردن و با شکنجه کشتن قاتل در مقام قصاص است و این نهی ظهور در حرمت مثله کردن دارد که حرمت آن خود به ادلهٔ دیگری ثابت شده است. اما ذیل روایات مذکور، ظهور در این نکته دارد که قصاص کننده به جز اینکه قاتل را با شمشیر بکشد حق دیگری ندارد، از این رو نمی‌تواند او را- آن گونه که او با مقتول کرده بود- با ضربات عصا بزند تا بمیرد. بنابراین اگر مماثله در نوع قتل و مقدار درد و رنج حاصل از آن، حق قصاص کنند می‌بود، در واقعهٔ مورد سؤال در روایت، این کار برای او جایز دانسته می‌شد. در حالی که ظاهر پاسخ امام (ع) عدم جواز آن است و ولیّ مقتول در

---

(۱) بقره، آیه ۱۹۴ ...، هر کس به شما تعدی کرد همان گونه به او تعدی کنید.

(۲) وسائل، ج ۱۹، ص ۹۵، باب ۶۲ از ابواب قصاص النفس.

(۳) همان، ص ۹۶.

مقام قصاص به جز اینکه قاتل را با شمشیر بکشد حق دیگری ندارد. شاید «کشتن با شمشیر» از آن رو که شیوه‌ای متعارف بوده یا آسان‌ترین شیوهٔ کشتن در آن روزگار بوده، در روایت مطرح شده است.

اگر چه این روایت دربارهٔ قصاص نفس وارد شده‌اند اما می‌توان آنها را به موارد قصاص اعضا و قصاص زخمها نیز تعمیم داد؛ زیرا از این ناحیه- شرط نبودن مماثله در تمام خصوصیات- از نظر فقهی و عرفی احتمال فرق میان قصاص نفس و قصاص اعضا وجود ندارد.

پاسخ دو اشکال یاد شده و تحقیق در حکم مسأله

هیچ یک از دو اشکال یاد شده، وارد نیست و می‌توان از ادلهٔ قصاص به دست آورد که اصل «دردناک بودن یا نبودن»، از خصوصیاتی است که مماثله در آنها در مقام قصاص، شرط است. این خصوصیات یعنی اصل تألم و درد و رنج حاصل از زخم یا قطع یا قتل، نزد مردم امر بسیاری مهمی است و از لوازم این جنایت به شمار می‌رود و از قبیل خصوصیات فرعی و عارضی غیر مهم مثل اینکه جنایت در تابستان یا زمستان، در شب یا در روز واقع شده باشد، نیست. اینکه زخم یا قطع یا قتل در مقام قصاص، برای جانی دردناک باشد یا نباشد، از اموری است که قطعاً مورد اهتمام عرف و عقلا است، بنابراین، اهمال آن و خارج دانستن آن از حق قصاص، ممکن نیست. به ویژه با توجه به مبحث دیگری که در جای خود آمده است، «۱» اگر پیوند عضوی را که به حکم

قصاص، قطع شده است، برای جانی جایز بدانیم در این صورت باید بگوییم: مثلًا اگر کسی دست دیگری را عمداً قطع کرده باشد، می‌توان در مقام قصاص، شخص جانی را بی‌حس کرد و با عمل جراحی دست او را قطع کرد و سپس فوراً آن را پیوند زد. با انجام این عمل، قصاص اجرا شده و مماثله نیز تحقق یافته است؛ زیرا دست جانی در مقابل دست مجنی علیه قطع شده است! در حالی که مجنی علیه علاوه بر اینکه دستش قطع شده، مرارت دردهای شدید حاصل از قطع را نیز چشیده است، آیا عرفاً پذیرش چنین سخنی در باب قصاص، ممکن است؟

حاصل کلام آنکه: در باب قصاص باید کیفر از جهت مقدار درد و عذابی که معمولًا و عرفاً مقتضای طبیعی جنایت است، با اصل جنایت، همگون باشد. لزوم این همگونی

---

(۱) رک: به گفتار ششم تحت عنوان: «پیوند عضو پس از قصاص» صص ۳۱۱ تا ۳۲۸ همین کتاب. در شماره‌های آینده همین مجله به چاپ خواهد رسید.

را می‌توان هم از خود عنوان قصاص با توجه به مناسبات عرفی و عقلایی حکم و موضوع، به دست آورد و هم از طریق برخی از ادله‌ای که حکم قصاص را بیان کرده‌اند، از آن جمله:

۱- آیه شریفهٔ:

وَ جَزاءُ سَیِّئَةٍ سَیِّئَةٌ مِثْلُها فَمَنْ عَفا وَ أَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ لا یُحِبُّ الظّالِمِینَ، یعنی: پاداش کار بد، کار بد است همانند آن، و کسی که از حق خود درگذرد و مصالحه کند مزد او با خداوند است، همانا خداوند ستمگران را دوست نمی‌دارد. «۱»

این آیه به قرینهٔ آمدن کلمهٔ «عفو» در ذیل آن، ناظر به قصاص میان افراد است. در آیه، از قصاص تعبیر به «سیئة» شده با آنکه قصاص، حق است و سیئه نیست. این تعبیر یا برای بیان تقابل زوجی میان جنایت و قصاص است، یا از آن روی است که عمل قصاص نسبت به شخص مورد قصاص، عملی بد و ناخوشایند است. در هر صورت معنای آیه آن است که اگر کسی بخواهد کار بد را با کار بد پاسخ گوید، واجب است کار او همسان با کار طرف مقابل باشد نه بیشتر از آن. بنابراین، آیهٔ شریفه دلالت بر آن دارد که اندازهٔ مماثله نیز از حقوق مجنی علیه است و بدون شک، احساس درد و عذاب در مقابل عدم احساس درد و عذاب به واسطهٔ بی‌حسی، داخل در مقدار مماثله است.

۲- آیهٔ شریفه:

وَ إِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ وَ لَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَیْرٌ لِلصّابِرِینَ.

یعنی: اگر می‌خواهید کیفر دهید، همان گونه که کیفر دیدید کیفر دهید و اگر صبر ورزید، آن برای صابران بهتر است. «۲»

استدلال به این آیه همانند استدلال به آیهٔ پیشین است.

۳- آیهٔ شریفه:

...فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً فَلا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ إِنَّهُ کانَ مَنْصُوراً. یعنی:

ما برای ولیّ مقتول، حق سلطه قرار دادیم، پس نباید در کشتن زیاده‌روی کند، همانا او یاری شده است. «۳»

ظاهر آیه آن است که حدّ و اندازهٔ سلطه‌ای که برای ولیّ مقتول قرار داده شده تا آنجا است که در کشتن زیاده‌روی نکند، یعنی بیش از قاتل یا غیر قاتل را به جای قاتل نکشد یا

---

(۱) شوری، آیه ۴۰.

(۲) نحل، آیه ۱۲۶.

(۳) اسراء، آیه ۳۳.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۵۱

قاتل را هنگام کشتن مثله نکند. این معنای ظاهر آیه است، مفسران نیز آیه را همین گونه تفسیر کرده‌اند، در پاره‌ای از روایات از جمله روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) نیز همین تفسیر از آیه آمده است:

...ما هذه الاسراف الذی نهی الله عنه؟ قال: نهی الله ان یقتل غیر قاتله او یمثّل القاتل. یعنی از امام صادق (ع) پرسیدند: این اسرافی که خداوند در آیه از آن نهی کرده است چیست؟ امام (ع) فرمود: نهی شده از اینکه کسی غیر از قاتل را بکشد یا قاتل را مثله کند. «۱»

بنابراین، آیه شریفه دلالت بر آن دارد که در مقام قصاص، کیفر دادن جانی به اندازهٔ جنایت او که در کمیت و کیفیت آن اسرافی نباشد از حقوق مجنی علیه است و تحت سلطهٔ شرعی او قرار دارد. جای اشکال نیست که اصل درد و عذابی که مقتضای جنایت است و نیز در این محدوده قرار دارد.

۴- از مجموع آیات و روایاتی که در باب قصاص آمده است مانند: آیهٔ:

یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصاصُ فِی الْقَتْلَی الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأُنْثی بِالْأُنْثی «... ۲»

و آیهٔ:

النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَیْنَ بِالْعَیْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ «... ۳»

سه نکته استفاده می‌شود:

الف- در قصاص، برابری و همگونی (مساوات و مماثله) میان جنایت و کیفر آن، معتبر است.

ب- مجنی علیه یا ولیّ او حق دارد با جانی مقابلهٔ به مثل کند.

ج- اصل اولی در جنایت عمدی، مساوات و مماثله کیفر با جنایت است و از این اصل نباید تخلف شود مگر در مواردی که اجرای بدون کم و زیاد مساوات و مماثله مانعی داشته باشد، مانند آنکه در صورت مساوات و مماثله بیم هلاک جانی در میان باشد، یا کیفر از جنایت افزون شود، یا امکان اندازه‌گیری دقیق مماثله در قصاص اعضا و زخمها وجود داشته باشد. اما در غیر این موارد، مماثله و مساوات، حق مجنی علیه است. همه این نکات تأکید بر آن دارند که در قصاص، مماثلهٔ در مقدار و در محل زخم و شکستگی و از جمله در اصل احساس درد و عذاب ناشی از زخم و قطع، از جهات مهم عقلایی به

---

(۱) وسائل، ج ۱۹، ص ۹۵ باب ۶۲ از ابواب قصاص النفس.

(۲) بقره، آیه ۱۷۸.

(۳) مائده، آیهٔ ۴۵.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۵۲

شمار می‌رود.

روایات نیز همین معنا را تأکید می‌کنند، در تفسیر منسوب به امام عسکری (ع) آمده است:

عن آبائه عن علی بن الحسین (ع) قال: «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصاصُ فِی الْقَتْلَی» یعنی المساواة و ان یسلک بالقاتل فی طریق المقتول المسلک الذی سلکه به من قتله ... امام عسکری (ع) از پدرانش از امام علی بن حسین (ع) نقل فرمود: مقصود از آیهٔ «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصاصُ فِی الْقَتْلَی »، ... مساوات در قصاص است و اینکه قاتل به همان شیوه‌ای که او مقتول را

کشته است، کشته شود. «۱»

در روایت سکونی از امام صادق (ع) آمده است:

قال: رفع الی امیر المؤمنین (ع) رجل داس بطن رجل حتی احدث فی ثیابه فقضی علیه ان یداس بطنه حتی یحدث فی ثیابه کما احدث، او یغرم ثلث الدیهٔ. امام صادق (ع) فرمود: به امیر المؤمنین (ع) خبر رسید که مردی شکم مردی را مالید تا او لباس خود را آلوده کرد. امام (ع) حکم کرد که شکم آن مرد مالیده شود تا همان گونه که مرد مضروب لباس خود را آلوده کرده بود، این نیز لباس خود را آلوده کند یا به اندازه ثلث دیه به او خسارت بپردازد. «۲»

چکیده و نتیجه بحث

از مجموع مباحثی که در این مسأله گذشت، می‌توان به دست آورد که در باب قصاص، مماثله در اصل دردناک بودن و احساس درد کردن به مقداری که عادتاً مقتضای جنایت است، از حقوق مجنی علیه یا ولی او می‌باشد. بنابراین او حق دارد که خواستار دردناک بودن کیفر باشد و جانی نمی‌توانند از آن امتناع ورزد.

از روایت حلبی که پیش از این گذشت، بیش از این استفاده نمی‌شود که در مقام قصاص، از مثله کردن قاتل و شکنجه کردن او که در اثر خشم و تعصب و انتقامجویی غالباً اتفاق می‌افتد، نهی شده است. از این رو، امام (ع) در واقعهٔ مورد سؤال، جایز ندانسته‌اند که قاتل را با عصا بکشند آن گونه که او مقتول را کشته بود؛ زیرا با این کار، قاتل

---

(۱) وسائل، ج ۱۹، ص ۳۹، باب ۱۹ از ابواب قصاص النفس.

(۲) همان، ص ۱۳۸. باب ۲۰ ابواب قصاص الطرف.

بایسته‌های فقه جزا، ص: ۳۵۳

در معرض شکنجه شدن و بازیچه در آمدن قرار می‌گرفت، به ویژه آنکه، در قصاص‌کننده نمی‌دانست که قاتل چگونه و چقدر با عصا مقتول را زده بود تا مرد.

علاوه بر این، روایت یاد شده در خصوص حد قتل و کشتن قاتل وارد شده و بیان می‌کند که در حد قتل، شرط است که قاتل را با شمشیر بکشند نه به طریق غیر متعارفی مثل زدن با عصا، هر چند اصل جنایت با ضربات عصا اتفاق افتاده باشد. بنابراین، روایت مذکور دلالت ندارد که شرط مساوات و مماثله در سایر جهات که احساس درد از مهمترین آنها است- خصوصاً در قصاص زخمها و اعضا- ساقط است.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبِیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در

دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی

جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-IR۹۰ ۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».



قائمیه اصفهان



برای داشتن کتابخانه های‌تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشـــانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹